Secretariaat
p/a Joh. Vermeerstraat 22
1071 DR Amsterdam
Postbus 75997
1070 AZ Amsterdam

telefoon: 020 676 67 71
fax: 020 662 49 01
info@platformmakers.nl
www.platformmakers.nl

Aan het Ministerie van Veiligheid & Justitie

Datum: 23 februari 2015

Betreft: Voorontwerp Implementatie Richtlijn Collectief Beheer

Allereerst onze dank voor de gelegenheid in dit stadium namens onze leden ons advies te geven over het voorontwerp van het wetsvoorstel tot implementatie van de Richtlijn Collectief Beheer.

Betreffende de Richtlijn lieten wij u per brief van 16 januari 2012 weten: "Wij onderschrijven (...) van harte de doelstellingen van het Richtlijnvoorstel. De uitwerking van deze doelstellingen roept echter vragen op; met name de keuze om niet, zoals in Nederland, voor overheidstoezicht te kiezen, maar te vertrouwen op marktwerking beschouwen wij als een ongelukkige. (...)"
(brief Platform Makers: http://www.platformmakers.nl/data/file/3/93.pdf)

Inmiddels is de Richtlijn een gegeven, maar deze laat de lidstaten beleidsvrijheid in diverse opzichten. Wij zijn verheugd te constateren dat de Nederlandse regering van deze ruimte gebruik maakt. Het Nederlandse model van overheidstoezicht wordt ten principale gehandhaafd. Wij hopen dat ook andere lidstaten deze benadering zullen volgen.

Zoals wij de Tweede Kamer bij de totstandkoming van de huidige Wet Toezicht Collectief Beheer (hierna: Wet CBO) lieten weten: "Verbreding en versterking van het overheidstoezicht kan naar onze mening van groot belang zijn voor de maatschappelijke legitimatie van het, voor auteurs en artiesten zo belangrijke, Nederlandse collectief beheer. Het stellen van normeringen voor de salarissen bij CBO's en het invoeren van regels betreffende inspraak en transparantie zijn daarbij van groot belang. Het College van

Toezicht dient te worden voorzien van handvatten omeventuele misstanden, mochten die zich voordoen, adequaat te kunnen aanpakken.
Tezelfdertijd willen wij wel benadrukken dat de meeste CBO's in Nederland reeds aan deze redelijke normen voldoen."
Niettemin waren en zijn wij van mening dat "bij de aansturing van het beleid van CBO's het primaat bij de betreffende groepen rechthebbenden ligt en [moet blijven] liggen. Wij achten van groot belang dat auteurs en uitvoerend kunstenaars, ook bij collectieve vertegenwoordiging van (delen van) hun rechten zoveel mogelijk controle kunnen behouden over de wijze waarop dit gebeurt. Een krachtig nationaal collectief beheer dient daarom in stand te worden gehouden."
(brief Platform Makers http://www.platformmakers.nl/data/file/3/86.pdf)

Nu de Richtlijn ten doel heeft de inspraak van rechthebbenden te garanderen en CBO's te dwingen tot internationale concurrentie is naar onze mening van belang het evenwicht tussen de bevoegdheden van het overheidstoezicht enerzijds en de eigen beleidsruimte voor de Nederlandse CBO's, aangestuurd door hun rechthebbenden goed te wegen. Overheidstoezicht kan ook in de internationale concurrentie een extra garantie bieden voor zorgvuldig beheer, maar dient de bewegingsvrijheid van de Nederlandse CBO's niet te zeer te beperken.

Primaat bij de rechthebbenden

De Richtlijn legt het primaat bij de rechthebbenden en het mede hierdoor stimuleren van concurrentie. Hoewel Platform Makers grote twijfels heeft bij de door de Commissie verwachte effecten van concurrentie is uiteraard van belang de Nederlandse CBO's voldoende in staat te stellen binnen deze internationale concurrentie overeind te blijven. Juist omdat aansluiting bij een buitenlandse CBO zeker voor kleine makers een weinig praktisch alternatief vormt (zie ook onze voornoemde brief van 16 januari 2012).

De Richtlijn beoogt door middel van optimale transparantie de rechthebbenden in de gelegenheid te stellen via het vertegenwoordigend orgaan het beleid van de CBO te bepalen en keuzes te maken welke rechten zij door welke organisatie laten beheren, waar mogelijk per recht, categorie recht of soorten werk.
De Nederlandse wetgever zou die keuze- en beleidsvrijheid voor rechthebbenden waar mogelijk moeten respecteren en er voor moeten waken via het wettelijk toezicht te veel op de stoel van de rechthebbenden te gaan zitten.

In de huidige Wet CBO gebeurt dat via het ex ante toezicht op de vaststelling van tarieven, het besluit kostennormering en de mogelijkheid van verplichte samenwerking.

Verplichte samenwerking
Gedwongen samenwerking tussen privaatrechtelijke organisaties (artikel 21 van de huidige wet) is naar onze overtuiging in strijd met het grondrecht op vereniging en het privaatrechtelijk karakter van het auteursrecht. Het druist bovendien in tegen het gerechtvaardigde belang van de eigen zeggenschap van makers en uitvoerenden over de

gelden die voor hen bestemd zijn, zonder inmenging van andere groepen rechthebbenden (zoals bijvoorbeeld exploitanten).

Besluit Kostennormering
Graag herhalen wij betreffende het besluit kostennormering onze opmerkingen bij de totstandkoming van de huidige wet:
"De kosten van CBO's worden betaald door de rechthebbenden in de vorm van een inhouding op de voor hen geïncasseerde vergoedingen. Het is daarom ons inziens, niet tegenstaande de waarde van normering van salarissen en toezicht op de redelijkheid en doelmatigheid van kosten en kostenpercentages, in de eerste plaats aan deze rechthebbenden om te bepalen welke diensten zij verricht willen zien door hun CBO en welke kosten zij daar voor over hebben. Een vaste norm voor beheerskosten in de vorm van een kostenpercentage (...) is niet zinvol, omdat de afweging of een kostenpercentage legitiem is mede afhangt van de activiteiten die door een specifieke CBO worden verricht. (Zo is het verdelen van een kleine incasso onder een grote groep rechthebbenden in beginsel evident duurder dan verdeling van een grote incasso over een kleine groep rechthebbenden; het kostenpercentage an sich zegt daarmee weinig over de doelmatigheid van de bestedingen.) De kosten moeten transparant zijn en dienen in verhouding te staan tot de te verrichten werkzaamheden. Voor een beoordeling van de bedrijfseconomische prestaties van een CBO verdient het de voorkeur deze inschatting aan het College van Toezicht over te laten en niet generiek bij AMvB te bepalen. Het College kan immers rekening houden met de bijzonderheden van de uitoefening van de desbetreffende rechten en daarover indien nodig adviseren of een aanwijzing geven."

De implementatie van de Richtlijn zou naar onze mening aanleiding moeten zijn om deze beperkingen op de keuzevrijheid van rechthebbenden aan te passen.

Onverdeelde gelden
In de Wet CBO dient naar onze mening geen aanwijzing te worden opgenomen over de bestemming van onverdeelde gelden (zoals wel opgenomen in het huidige voorontwerp). Deze gelden zijn voor de rechthebbenden bestemd en het dient dan ook in beginsel aan de vertegenwoordigers van de rechthebbenden te worden overgelaten te besluiten waaraan deze gelden moeten worden besteed.
In de Toelichting op het voorontwerp wordt ten onrechte gesuggereerd dat deze onverdeelde gelden mede ten goede dienen te komen van gebruikers. De gebruikers betalen voor het gebruik dat zij maken en zij ontvangen daarvoor een licentie en een vrijwaring. Er is derhalve geen sprake van onverschuldigde betaling als de betaalde vergoeding nog niet helemaal verdeeld is. Deze verdeling is een zaak van de rechthebbenden; onverdeelde gelden zijn een consequentie van gekozen verdeeltechnieken: rechthebbenden kunnen besluiten deze gelden hernieuwd toe te voegen aan de repartitie, danwel toe te voegen aan collectieve gelden.
De bestemming van collectieve gelden dient naar mening van Platform Makers en conform de VOICE Keurmerkcriteria in de jaarvergadering van hun CBO jaarlijks door de rechthebbenden te worden goedgekeurd.

Beleggen
Het is een goede zaak dat nu wordt voorgesteld de eerder voorgenomen wettelijke beperking tot beleggen te vervangen door de waarborgen voor prudent beleggingsbeleid in de Richtlijn en in het bestaande toezichtskader van het College van Toezicht. Verstandig beheer van gelden die nog niet uitgekeerd kunnen worden, kan de rechthebbenden, indien zij daarvoor kiezen, een substantiële vermeerdering van hun inkomsten of verlaging van hun kosten opleveren.

Gelijk speelveld
Belangrijk aandachtspunt voor alle rechthebbenden die bij een CBO zijn aangesloten, is zoals gezegd, de concurrentiepositie van in Nederland gevestigde, onder wettelijk toezicht staande, CBO's die gediend zijn met een gelijk speelveld. Dat gelijke speelveld kan worden gegarandeerd door:

- in de wet Toezicht niet onnodig zwaardere eisen te stellen dan aan buitenlandse CBO's: met name het ex ante toezicht op tarieven is in dit opzicht onnodig beperkend;
- aan eventueel onder toezicht geplaatste 'onafhankelijke beheersorganisaties', die dezelfde activiteiten ontplooien als een CBO, dezelfde eisen te stellen als aan een CBO.

Over dit laatste punt schreven wij u ten tijde van de totstandkoming van de Richtlijn: "Het Richtlijnvoorstel is louter gericht op 'rechtenbeheerders' (hierna 'CBO's') "met als enig doel of hoofddoel auteursrecht of naburige rechten in verband met auteursrecht te beheren en die eigendom is van of onder zeggenschap staat van haar leden" (art. 2a). Hiermee vallen commerciële organisaties, agentschappen en uitgevers die collectief rechten beheren en licenties verlenen buiten de bepalingen van de Richtlijn.
Het richtlijnvoorstel gaat daarmee voorbij aan het feit dat niet alleen CBO's een rol spelen in collectief rechtenbeheer, maar dat ook steeds vaker commerciële organisaties (feitelijk niet-officiële CBO's) en uitgevers diensten verlenen in het kader van rechtenbeheer. Ons inziens is het onwenselijk eisen betreffende transparantie en inspraak rond collectief rechtenbeheer louter te stellen aan organisaties waar reeds in enige vorm van zeggenschap is voorzien (organisaties "die eigendom [zijn] of onder zeggenschap [staan] van haar leden").
Ongewenst effect van invoering van het voorstel met deze beperkte werkingssfeer zou bovendien een extra prikkel kunnen zijn rechten te (laten) beheren door bedrijven en organisaties die niet onder de gestelde definitie vallen. Dit achten wij een voor makers, wier zeggenschap over het rechtenbeheer het voorstel juist beoogt te vergroten, onwenselijke situatie."

Zorgvuldige regeling van de inspraak

Voor een zorgvuldige regeling van de inspraak van rechthebbenden is het overleg van en het stemmen door rechthebbenden of gevolmachtigden tijdens een vergadering van leden of aangeslotenen van elementair belang. Het is voor de toekomst denkbaar dat het deelnemen en/of stemmen ook op een zorgvuldige en betaalbare wijze elektronisch zou kunnen plaatsvinden, maar daaraan zitten (nog) veel haken en ogen. Er valt immers ook

veel te zeggen voor de stelling dat voor zorgvuldige besluitvorming het kennisnemen van (en deelnemen aan) de discussie ter vergadering noodzakelijk is.
Een verplichting tot elektronisch stemmen gaat Platform Makers daarom een stap te ver. Wij lezen deze verplichting ook niet in de Richtlijn. Dit zou naar wij menen in ieder geval geverifieerd moeten worden bij de andere lidstaten.

Misverstand uit de weg gaan

Tot slot zouden we graag in de toelichting van artikel 2a, zevende lid (p. 25) de verwijzing naar artikel 45d geschrapt willen zien. Artikel 2a lid 7 en artikel 45d kunnen naast elkaar bestaan. Dit doet niets af aan de geldigheid van het nemo plus beginsel. Wellicht is dat met de betreffende passage bedoeld, maar het is raadzaam om elk mogelijk misverstand hierover uit de weg te gaan.

Uiteraard zijn wij altijd voor nader overleg of nadere toelichting beschikbaar.

Met vriendelijke groet,



Erwin Angad-Gaur
Voorzitter Platform Makers

0 BD

nvpi

Ministerie van Veiligheid en Justitie
T.a.v. de Staatssecretaris van Veiligheid en
Justitie Mr. F. Teeven
Postbus 20301
2500 EH DEN HAAG

Amsterdam, 20 februari 2015

Geachte heer Teeven,

Dank voor de door u geboden mogelijkheid te reageren op het voorontwerp implementatie Richtlijn Collectief Beheer.

NVPI sluit zich aan bij de inhoudelijke reactie op het voorontwerp, zoals die reeds door VOICE is gecommuniceerd. Ten aanzien van het voorstel zouden wij hierbij graag enkele zaken in het bijzonder noemen.

De bij NVPI aangesloten bedrijven zijn naast rechthebbenden ook zelf gebruikers en afnemers van collectieve muziekauteursrechtelijke licenties. In dat verband zijn onze leden dan ook zeker gebaat bij een goed functionerende one-stop-shop voor multiterritoriale licenties. Overigens verlenen onze leden zelf ook multiterritoriale muziekauteursrechtelijke licenties, en zijn er in het verleden op het gebied van naburige rechten internationale simulcasting en webcastingovereenkomsten tot stand gekomen.

NVPI is van mening dat de implementatie niet verder zou moeten gaan dan de richtlijn voorschrijft. Dus zonder verdergaande verplichtingen jegens collectieve beheersorganisaties. Enerzijds vanwege de concurrentiepositie van de Nederlandse collectieve beheersorganisaties in relatie tot het buitenland. Internationaal gezien bevindt Nederland zich als klein land met een klein taalgebied in principe in een relatief kwetsbare positie. Anderzijds vindt NVPI het van groot belang dat er bij het vaststellen van regelgeving goed rekenschap van wordt gegeven dat het -al dan niet collectief- uitoefenen van rechten een privaatrechtelijke aangelegenheid betreft.

Vanwege bovengenoemd privaatrechtelijke karakter is NVPI er dan ook voorstander van om het bestaande ex-ante toezicht door het CvTA en de toepasselijkheid van de Wet Normering Topinkomens te schrappen uit de Wet Toezicht. De bezoldiging van bestuurders is ons inziens een zaak van rechthebbenden zelf die hiervan ook de kosten dragen. Ook artikel 8 van de richtlijn legt de bevoegdheid tot (benoeming en) bezoldiging van bestuurders bij de rechthebbenden en zelfregulering kan een prima rol spelen zoals reeds aangegeven door VOICE.

Hogehilweg 6
Postbus 12040
1100 AA Amsterdam

T +31 (0)20 311 60 10
E info@nvpi.nl
www.nvpi.nl

ABN AMRO: NL49ABNA0462448827
BIC: ABNANL2A
BTW nr. NL-003843439.B01

De brancheorganisatie
van de entertainmentindustrie

Voor wat betreft het ex-ante toezicht op licentietarieven zijn we van mening dat vanwege het feit dat het in de richtlijn bepaalde normenkader ten aanzien van tarieven in de Nederlandse wet zal worden geïmplementeerd, het bedoelde ex ante toezicht ons inziens geschrapt zou dienen te worden. Daarnaast staat het privaatrechtelijke karakter ons inziens ook in de weg aan de mogelijkheid tot verplichte samenwerking van collectieve beheersorganisaties en dienen besluiten over onverdeelde gelden aan de vertegenwoordigers van rechthebbenden te worden overgelaten en niet, zoals in het voorontwerp wordt voorgesteld, door de wetgever te worden bepaald.

Zoals genoemd verwijzen wij gaarne naar de reactie van VOICE.

Gaarne zijn we tot verdere toelichting bereid.

Met vriendelijke groet,

Paul Solleveld
directeur

College van Toezicht collectieve beheersorganisaties
Auteurs- en naburige rechten

0 BD

Postadres:
Postbus 15072
1001 MB Amsterdam

Bezoekadres:
Herengracht 566
1017 CH Amsterdam

Telefoon: 020 30 30 261

Internet: www.cvta.nl

Zijne Excellentie
De Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie
De weledelgestrenge heer mr. F. Teeven
Postbus 20301
2500 EH DEN HAAG

Datum 3 februari 2015
Bijlage(n) -

Onderwerp Wetsvoorstel implementatie EU Richtlijn Collectief Beheer

Zeer geachte heer Teeven,

U heeft het College verzocht een advies te geven over het voorontwerp van het Wetsvoorstel houdende wijziging van de Wet toezicht en geschillenbeslechting collectieve beheersorganisaties in verband met de implementatie van Richtlijn 2014/26/EU van het Europees Parlement en de Raad betreffende het collectieve beheer van auteursrechten en naburige rechten en de multiterritoriale licentieverlening van rechten inzake muziekwerken voor het online gebruik ervan op de interne markt.

Het College merkt op dat de huidige Wet toezicht drie jaar na de inwerkingtreding daarvan zal worden geëvalueerd. Dat traject kan echter vanwege de door de Richtlijn gestelde implementatietermijn niet aan deze wetswijziging worden gekoppeld.

Het College kan zich in grote lijnen vinden in het wetsvoorstel en acht de daarin voor het College weggelegde taken technisch uitvoerbaar. Het College heeft nog enkele opmerkingen, die hieronder worden weergegeven.

Artikel 2e lid 4

Hier wordt gesproken van toezicht op het beleid van het bestuur terwijl de richtlijn spreekt van toezicht op de activiteiten van de personen die leidinggeven aan de activiteiten van de organisatie. Dit veronderstelt dat er scheiding bestaat tussen toezicht en uitvoering. Bij een CBO met een zogenaamd bestuur/directie model, waarbij het statutaire bestuur de dagelijkse leiding heeft opgedragen aan een directie van niet-bestuurders,

kan de toezichtfunctie door het bestuur worden uitgeoefend. In dat geval zou, naar voorgestelde tekst van artikel 2e, het bestuur voor een deel toezicht op zichzelf uitoefenen. Het college adviseert derhalve aan te sluiten bij de formulering van de Richtlijn en de wettelijke taak van de toezichtfunctie te beperken tot de in artikel 9 Richtlijn genoemde taken en bevoegdheden.

Voorts adviseert het College om duidelijkheid te verschaffen omtrent de vraag of in de Nederlandse situatie de toezichtfunctie en de dagelijkse leiding verenigd kunnen zijn in één orgaan. De richtlijn staat dit toe (considerans onder 24) maar geeft daarbij wel aan dat het toezicht dan wordt uitgeoefend door "sommige of alle leden van het bestuursorgaan die geen leiding geven aan de activiteiten van de collectieve beheerorganisatie". Daarmee lijkt de Richtlijn te duiden op een monistisch bestuursmodel dat vooralsnog in Nederland geen wettelijke grondslag kent voor stichtingen en verenigingen.

Artikel 2h

In de huidige systematiek houdt het College toezicht op grond van artikel 2 lid 2 sub h WTCBO op de kosten die door de CBO's worden gemaakt. Onder kosten verstaat het College alle bestedingen die een CBO doet met uitzondering van bestedingen voor sociale en culturele doeleinden.

De Richtlijn onderscheidt inhoudingen ten behoeve van beheerskosten en "andere inhoudingen". Andere inhoudingen zijn, bijvoorbeeld inhoudingen voor sociale en culturele doeleinden, maar kunnen ook inhoudingen voor andere doeleinden zijn. De richtlijn geeft echter geen voorbeelden of nadere beschrijving van "andere inhoudingen" anders dan sociaal culturele doeleinden. Een en ander zou in de praktijk kunnen leiden tot discussie over de vraag of bepaalde bestedingen dienen te worden verantwoord als beheerskosten, dan wel onder andere inhoudingen.

Het College adviseert derhalve om de mogelijkheid om bij AMvB drempels te stellen niet alleen te laten gelden voor de in de artikel 2h lid 4 genoemde beheerskosten, maar ook voor de in artikel 2h lid 3 genoemde andere inhoudingen (inclusief inhoudingen voor sociale en culturele doeleinden).

Memorie van toelichting

Met betrekking tot de memorie van toelichting heeft het College enkel een opmerking ten aanzien van hoofdstuk 9 (financiële gevolgen voor de rijksbegroting) waarin staat vermeld dat het voorstel geen gevolgen heeft

voor de rijksbegroting. Het College constateert dat het wetsvoorstel extra taken voor het College met zich meebrengt terwijl geen van de bestaande taken van het College worden geschrapt. Het College zal in een separaat schrijven ingaan op de budgettaire gevolgen van het wetsvoorstel voor het toezicht.

Hoogachtend,

i.o.

J.W. Holtslag
Voorzitter CvTA

DE TOEPASSELIJKHEID VAN DE WET NORMERING TOPINKOMENS (WNT) (II) OP COLLECTIEVE BEHEERSORGANISATIES

van prof. mr. T. Barkhuysen in opdracht van VOI©E

d.d. 20 januari 2015

Stibbe

Inhoudsopgave

1. SAMENVATTING

In het hiernavolgende rapport wordt de vraag beantwoord in hoeverre de toepasselijkheid van de Wet Normering Topinkomens (WNT) op de sector van collectieve beheersorganisaties (cbo's) rechtmatig is.

De WNT normeert en maximeert de bezoldiging van topfunctionarissen werkzaam in de publieke en semipublieke sector. Met de inwerkingtreding van de WNT II op 1 januari 2015 is de maximaal toegestane bezoldiging € 178.000,-. Naar de vraag wanneer een instelling of organisatie kan worden gerekend tot de 'semipublieke' sector in de hiervoor bedoelde zin, is uitgebreid onderzoek gedaan door de commissie Dijkstal. Deze commissie heeft in dat verband een viertal criteria ontwikkeld:

(i) de status van een 'rechtspersoon met een wettelijke taak' (RWT);

(ii) de mate waarin de organisatie inkomsten uit publieke middelen ontvangt;

(iii) het publieke belang dat een organisatie behartigt;

(iv) de mate waarvan er sprake is van (commerciële) marktwerking (als contra-indicator).

Het staat niet ter discussie dat de WNT ingrijpende gevolgen kan hebben voor topfunctionarissen die werkzaam zijn in de publieke of semipublieke sector. Dit geldt te meer met de WNT II, die voor nog verdere verlaging van de bezoldigingsnorm heeft gezorgd. De rechtvaardiging van de WNT vindt de wetgever hoofdzakelijk in de algehele maatschappelijke verontwaardiging over de besteding van publieke middelen. De sectoren waarop de wetgever de WNT van toepassing heeft verklaard, zijn daarom nauwkeurig aan de hiervoor genoemde vier criteria getoetst. Immers, de rechtmatigheid van de WNT is in het licht van onder meer de (internationaal) gewaarborgde fundamentele rechten op contractsvrijheid, ongestoord genot van eigendom en op persoonlijke levenssfeer niet zonder meer gegeven. Een strakke afbakening van de reikwijdte van de WNT is noodzakelijk, wil een en ander in overeenstemming blijven met onder meer de hiervoor genoemde grondrechten.

Het is daarom vanuit juridisch oogpunt op zijn minst opmerkelijk dat de WNT op de cbo's van toepassing is verklaard. De hier centraal staande cbo's zorgen er kort gezegd voor dat auteurs, uitvoerende kunstenaars, uitgevers en producenten een redelijke vergoeding ontvangen voor het gebruik dat van hun werk wordt gemaakt. De hier genoemde betrokkenen kunnen ook een andere organisatie dan een Nederlandse cbo aanwijzen om hen te vertegenwoordigen of zij kunnen hun rechten zelf beheren.

De meeste cbo's zijn geen 'rechtspersoon met een wettelijke taak'.[1] Cbo's ontvangen geen publieke middelen en behartigen geen publiek belang. Zij zijn werkzaam in een sterk concurrerende, steeds meer internationale markt. Alleen al de recentelijk gepubliceerde Europese Richtlijn 2014/26/EU illustreert dat de cbo's actief zijn in een Europese markt (in het kader waarvan aldus ook de vier Europese vrijheden van goederen, diensten, kapitaal en personen gelden).

Het voorgaande is ook ondubbelzinnig erkend door de wetgever in het kader van de WNT: "*Buma/Stemra* [één van de cbo's, toevoeging auteur] *verleent een dienst als gemachtigde van houders van auteursrecht.* *Het betreft geen wettelijke taak, Buma/Stemra ontvangt geen publieke*

[1] Alleen de cbo's Sena, Thuiskopie, Reprorecht en Leenrecht oefenen een wettelijke taak uit.

middelen, er is geen sprake van een publiek belang en houders van auteursrecht kunnen ook anderen machtigen om hen te vertegenwoordigen."[2] [onderstrepingen auteur]

Desalniettemin is de WNT – en nu van rechtswege ook de WNT II – van toepassing verklaard op de cbo's. In de Wet toezicht en geschillenbeslechting collectieve beheersorganisaties auteurs- en naburige rechten is namelijk een verwijzing naar de WNT is opgenomen. Daarbij is in die wet onder meer het begrip 'topfunctionaris' verruimd ten opzichte van de definitie daarvan in de WNT.

Aanleiding voor de toepassing van de WNT op de cbo's is geweest, blijkens de wetsgeschiedenis, een vermeend eenmalig, uniek incident bij één cbo ten aanzien van één bestuurder. Van dit incident is later na onderzoek door het College van Toezicht als wettelijk aangewezen toezichthouder gebleken dat "*er geen sprake is van financiële misstanden*" bij de desbetreffende cbo.

Als er dan al een regeling tot normering van de bezoldiging zou moeten komen, waarvoor geen adequate, bij het gedachtegoed van de WNT (II) passende motivering is gevonden, bevat de wetsgeschiedenis voorts evenmin een antwoord op de vraag waarom dit bezoldigingsregime dan de WNT zou moeten zijn. En voor zover de WNT (II) al van toepassing zou moeten zijn, waarom geldt dan het eerste, zwaarste regime daarvan voor de cbo's? Waarom is er daarenboven gekozen voor een verdere verzwaring van dit ingrijpende regime, door verruiming van het topfunctionaris-begrip?

Bovendien, voor zover er al wettelijke normering van de bezoldiging in de sector van de cbo's aan de orde zou moeten zijn, waarom heeft deze sector dan niet eerst voldoende gelegenheid gehad een en ander te normeren met behulp van zelfregulering? Deze mogelijkheid hebben andere sectoren zoals de woningcorporaties, de zorg en het onderwijs nadrukkelijk wel gehad.

Voor zover er al wettelijke normering van de bezoldiging in de sector van de cbo's aan de orde zou moeten zijn, waarom is dan geen eigen, op de cbo's toegesneden bezoldigingsregime van toepassing zoals wel aan de orde is bij bijvoorbeeld banken en verzekeraars? De doelstelling van de bezoldigingsregeling die op hen van toepassing is – inachtneming van een beheerst beloningsbeleid – is terecht een heel andere dan die van de WNT, die primair beoogt het verantwoord omgaan met publieke middelen (hetgeen bij de cbo's niet aan de orde is). Waarom gelden er bovendien voor andere met de cbo's vergelijkbare sectoren geen of minder verstrekkende bezoldigingsnormen?

Wil overeenkomstige toepassing van de WNT als rechtmatig worden beschouwd, dan dienen de hiervoor opgesomde vragen adequaat en sluitend te worden beantwoord. Deze vragen zijn echter in het wetgevingsproces of anderszins niet beantwoord door de wetgever. Mede daarom kan worden aangenomen dat de van overeenkomstige toepassing verklaring van de WNT op de cbo's niet is gerechtvaardigd in het licht van onder meer de contractsvrijheid, het recht op ongestoord genot van eigendom en het recht op gelijke behandeling, welke rechten ook allen de beginselen van evenredigheid en proportionaliteit en het verbod van willekeur waarborgen. Een en ander wordt meer precair, nu de nieuwe Richtlijn 2014/26/EU voorschrijft dat de algemene ledenvergadering van de cbo's de beloning van de bestuurders goedkeuren, hetgeen de contractsvrijheid van cbo's onderstreept.

---

[2] *Kamerstukken II* 2010/11, 32600, nr. 8, p. 10.

2. INLEIDING

(1) De Wet normering bezoldiging topfunctionarissen in de publieke en semipublieke sector ("**WNT**") is in de Wet toezicht en geschillenbeslechting collectieve beheersorganisaties auteurs- en naburige rechten ("**Wet toezicht**") van overeenkomstige toepassing verklaard. Daarmee is de WNT van toepassing op de collectieve beheersorganisaties ("**cbo's**") in de zin van de Wet toezicht.

(2) Met de inwerkingtreding op 1 januari 2015 van de Wet verlaging bezoldigingsmaximum WNT ("**WNT II**") geldt de daarmee gepaard gaande verlaging van de toegestane bezoldigingsnorm ook van rechtswege voor de cbo's.

(3) In dit rapport wordt de vraag beantwoord in hoeverre de toepasselijkheid van de WNT op cbo's in overeenstemming is met het recht in de meest brede zin. Daarbij wordt meer specifiek gedacht aan de internationaal gewaarborgde fundamentele rechten van eigendom, contractsvrijheid en gelijke behandeling. In het kader van deze rechten dient nieuwe wetgeving in overeenstemming te zijn met onder meer de beginselen van rechtszekerheid, evenredigheid, proportionaliteit en gelijkheid en het verbod van willekeur.

(4) Het hiernavolgende rapport is als volgt opgebouwd. In paragraaf 3 is een omschrijving van de cbo's en de sector waarin zij werkzaam zijn, opgenomen. Daarna wordt in paragraaf 4 de inhoud en ratio van de WNT beschreven. In paragraaf 5 wordt overgegaan tot beantwoording van de voorgelegde vraag. Er wordt afgesloten met een conclusie in paragraaf 6.

3. DE CBO'S

(5) Cbo's zorgen er kort gezegd voor dat auteurs, uitvoerende kunstenaars, uitgevers en producenten een redelijke vergoeding ontvangen voor het gebruik dat van hun werk wordt gemaakt.[3] Elk van de cbo's richt zich op een andere groep rechthebbenden van door het auteursrecht of naburige rechten beschermde werk of van een bepaalde vorm van gebruik daarvan, waarbij gedacht kan worden aan muziek, visuele werken, kopiëren en uitlenen, maar ook de vertegenwoordiging van specifieke groepen rechthebbenden werkzaam in de creatieve industrie.

(6) De cbo's worden niet met publieke middelen gefinancierd. Zij werken uitsluitend met private middelen, die op een evenwichtige en transparante wijze worden verdeeld over alle relevante betrokkenen. De cbo's staan onder wettelijk toezicht van het College van Toezicht. VOI©E – de branchevereniging van de cbo's werkzaam in Nederland – hanteert een cbo-keurmerk dat jaarlijks wordt verstrekt op bindend advies van een onafhankelijke auditor, wanneer aan de voorwaarden wordt voldaan.

(7) Cbo's functioneren in een concurrerende, steeds verder internationaliserende markt. Een (groeiend) aantal Nederlandse cbo's concurreert direct met cbo's uit andere landen.

(8) Hoewel op de cbo's zoals gezegd toezicht wordt gehouden door een wettelijk aangewezen toezichthouder, wil dat niet zeggen dat de cbo's daarmee onder overheidsinvloed zouden staan. Het toezicht is namelijk niet zozeer politiek van aard, maar veeleer technisch-economisch en technisch-financieel.[4] Bovendien is met de instelling van een afzonderlijke, onafhankelijke toezichthouder juist beoogd de overheid op afstand te houden van de privaat

[3] Zo staat ook op de website van VOI©E vermeld.
[4] Aldus de MvT bij de Wet toezicht (*Kamerstukken II* 2002/03, 27775, nr. 82b, p. 2).

georganiseerde cbo's.[5]

4. DE WNT: DE PUBLIEKE EN SEMIPUBLIEKE SECTOR

4.1. Introductie

(9) De WNT normeert en maximeert de bezoldiging van 'topfunctionarissen' werkzaam in de publieke en semipublieke sector.

(10) Topfunctionarissen die werkzaam zijn in de publieke en semipublieke sector mogen op grond van de WNT maximaal 100% van een ministersalaris aan bezoldiging ontvangen. Kort en goed komt het er op neer dat een topfunctionaris waarop het wettelijke bezoldigingsmaximum van toepassing is, hoogstens een bedrag van € 178.000,- mag ontvangen (nog daargelaten de wettelijke mogelijkheden voor de bevoegde minister om deze norm verder te verlagen door toepassing van een klassenregime of instelling van een lagere bezoldigingsnorm).

(11) Of een sector onder de reikwijdte van de WNT valt, wordt vastgesteld aan de hand van de vraag of de bewuste sector kan worden gerekend tot de publieke of semipublieke sector. Om te kunnen bepalen welke sectoren als (semi)publiek kwalificeren, heeft de 'Commissie Dijkstal' (voluit: de Adviescommissie Rechtspositie Politieke Ambtsdragers) de regering geadviseerd. In dit kader heeft de Commissie Dijkstal vier criteria geformuleerd:

(i) de status van een 'rechtspersoon met een wettelijke taak' (RWT);

(ii) de mate waarin de organisatie inkomsten uit publieke middelen ontvangt;

(iii) het publieke belang dat een organisatie behartigt;

(iv) de mate waarvan er sprake is van (commerciële) marktwerking (als contra-indicator).[6]

(12) Hierna wordt verder ingegaan op de aanduiding 'semipublieke sector' op basis van de hier genoemde vier Dijkstal-criteria.

4.2. De WNT geldt alleen voor sectoren die kwalificeren als 'publiek' of 'semipubliek'

(13) De WNT heeft – dat is voor een ieder helder – ingrijpende gevolgen voor een topfunctionaris, die op grond van zijn dienstverband met de werkgever meer bezoldiging ontvangt – of had kunnen ontvangen – dan thans met de WNT nog is toegestaan. Ten behoeve hiervan bevat de WNT ook overgangsrecht.

(14) De rechtvaardiging om in te grijpen in de bezoldiging van private personen is volgens de wetgever erin gelegen dat "*de bezoldiging van de topfunctionarissen <u>in de publieke en semipublieke sector</u> – in vergelijking met de huidige WNT – over de gehele linie naar een maatschappelijk meer aanvaardbaar, evenwichtiger en meer verantwoord niveau te brengen en onwenselijke salarisontwikkelingen uit het verleden te corrigeren. Hiermee is rekening gehouden met de maatschappelijke verontwaardiging over (te) hoge bezoldigingen. <u>Het is van belang dat verantwoord wordt omgegaan met publieke middelen en voorkomen dient te worden dat met de uitoefening van publieke taken onevenredig hoge</u>*

---

[5] *Kamerstukken II* 2002/03, 27 775, nr. 82b, p. 2.

[6] Deze criteria worden in de wetsgeschiedenis uitgebreid toegelicht (*Kamerstukken II* 2010/11 32600, nr. 3, p. 5). Zie ook het advies van de Commissie Dijkstal, *Normeren en Waarderen*, september 2007, p. 12-14.

bezoldigingen worden verdiend."[7] [onderstrepingen auteur]

(15) In de memorie van toelichting behorend bij de oorspronkelijke WNT meent de wetgever de rechtvaardiging van de ingrijpende gevolgen met de WNT op de persoonlijke levenssfeer van 'topfunctionarissen' als volgt te hebben gevonden:

"*Volgens vaste rechtspraak van het Europees Hof van de Rechten van de mens dient de beperking van de persoonlijke levenssfeer dus een zwaarwegend maatschappelijk belang te dienen. Met het onderhavige wetsvoorstel streeft het kabinet na dat rekenschap kan worden afgelegd over de gebruikte publieke middelen*." [onderstreping auteur]

(16) In de bijlagen bij de WNT is een aantal sectoren genoemd, waarop het wettelijke bezoldigingsmaximum van die wet of een ander, lichter regime van de WNT van toepassing is verklaard. De cbo's staan niet op één van deze bijlagen vermeld. Dat nog daargelaten, valt op dat bij de keuze om sectoren al dan niet op één van de bijlagen van de WNT te plaatsen nauwkeurig is beoordeeld of die desbetreffende sector is aan te duiden als semipubliek. Alleen dan is de WNT namelijk gerechtvaardigd, aldus de wetgever over bijvoorbeeld 'groene' onderwijsinstellingen:

"*Aan de hand van de criteria is geconcludeerd dat de groene onderwijsinstellingen (...) tot de semipublieke sector behoren. (...). Toetsing aan genoemde criteria rechtvaardigt de keuze voor het bezoldigingsmaximum als beloningsinstrument*."[8] [onderstreping auteur]

4.3. **De collectieve beheersorganisaties kwalificeren niet als 'publiek' of 'semipubliek'**

(17) De commissie Dijkstal heeft in het voortraject allerlei sectoren beoordeeld aan de hand van haar eigen criteria, maar dat heeft zij niet met de sector van de cbo's gedaan. De wetgever heeft evenmin op eigen initiatief beoordeeld of de cbo's als semipubliek kwalificeren.

(18) Het idee om dat te doen kwam klaarblijkelijk pas op, toen eerst de VVD-fractie hierover vragen heeft gesteld en daarna Kamerlid Heijnen in een amendement de daadwerkelijke aanzet gaf om de WNT op de cbo's van toepassing te verklaren.[9] Dit amendement is door de Tweede Kamer aangenomen. Desalniettemin reageerde toenmalig Minister Donner afwijzend. Naar zijn oordeel kwalificeren de cbo's niet als semipubliek:

"*Je kunt niet, alleen maar omdat de sector deze positie* [van innen van vergoedingen voor auteursrechtelijk werk, toevoeging auteur], *stellen dat de sector uit publieke middelen wordt betaald. Dat is op geen enkele wijze het geval. Het zijn particuliere organisaties*."[10]

(19) Op de vraag van de VVD-fractie of Buma/Stemra tot de semipublieke sector kan worden gerekend, antwoordt de minister eveneens ondubbelzinnig ontkennend:

"*In antwoord op de vraag van de leden van de fractie van de VVD kan ik melden dat noch de auteursrechtenorganisatie Buma/Stemra (...) op grond van het voorstel van wet tot de semipublieke sector worden gerekend. Buma/Stemra verleent een dienst als gemachtigde van houders van auteursrecht. Het betreft geen wettelijke taak, Buma/Stemra ontvangt*

[7] *Kamerstukken II* 2013/14, 33978, nr. 3, p. 2-3 (MvT WNT II).
[8] *Kamerstukken II* 2010/11, 32600, nr. 3, p. 16.
[9] *Kamerstukken II* 2011/12, 32600, nr. 30.
[10] *Handelingen II* 2011/12, nr. 31, item 10, 1 december 2011, p. 94.

geen publieke middelen, er is geen sprake van een publiek belang en houders van auteursrecht kunnen ook anderen machtigen om hen te vertegenwoordigen."[11]

(20) Alleen al op basis van de hiervoor weergegeven uitlatingen in het wetgevingsproces van de WNT kunnen wij constateren dat de cbo's niet als semipubliek kwalificeren. Ook onze eigen beoordeling aan de hand van de Dijkstal-criteria is dat de cbo's niet als semipubliek in de zin van de WNT kwalificeren. Immers, de criteria (i) wettelijke taak, (ii) publieke middelen en (iii) publiek belang zijn daarop niet tot nauwelijks van toepassing. Daarenboven is (iv) de contra-indicator wel sterk aan de orde, omdat de cbo's werkzaam zijn in een concurrerende – en bovendien een steeds meer internationalere – markt.

5. DE RECHTMATIGHEID VAN DE TOEPASSING VAN DE WNT OP CBO'S

5.1. Introductie

(21) In deze paragraaf wordt de vraag beantwoord of de toepasselijkheid van de WNT op de cbo's rechtmatig is. Daarbij wordt getoetst aan een aantal specifieke (fundamentele) rechten, in het kader waarvan ook een groot aantal algemene beginselen van behoorlijk bestuur dient te zijn gewaarborgd.

5.2. Het eigendomsrecht, de contractsvrijheid en het recht op gelijke behandeling

(22) Zoals gezegd kan de WNT ingrijpende gevolgen hebben voor de personen en organisaties waarop deze wet van toepassing is verklaard. Gelet daarop komt mogelijk een aantal fundamentele, internationaal gewaarborgde rechten in het geding, hetgeen in deze paragraaf verder wordt onderzocht. De hierna genoemde rechten hebben ook telkens onderdeel uitgemaakt van het wetgevingsproces van de WNT en WNT II, omdat ook de regering en de wetgever inzien dat wettelijke normering van bezoldiging die rechten raakt. Omdat de cbo's werkzaam zijn in een Europese markt in het kader waarvan ook Europese regels gelden, zijn hier bovendien de vier vrijheden van verkeer (goederen, diensten, kapitaal en personen) aan de orde.

(23) Het recht op ongestoord genot van eigendom is een rechtens afdwingbaar recht op grond van artikel 1 Eerste Protocol EVRM. Niet ter discussie staat dat de WNT hierop een inbreuk maakt.[12] Een gelijke bescherming wordt geboden door het op de cbo's toepasselijke artikel 17 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie ("**EU-Handvest**").

(24) Artikelen 1 EP EVRM en 17 EU-Handvest waarborgen ook het recht op contractsvrijheid. Het uitgangspunt daarvan is het recht van werkgevers en werknemers om vrij van overheidsinvloed over arbeidsvoorwaarden te kunnen onderhandelen. Ingrijpen in de bezoldiging van werknemers werkzaam in en het bezoldigingsgebouw van een bepaalde (internationale) sector heeft in het licht van de contractsvrijheid ingrijpende gevolgen voor zowel de werkgevers als de werknemers in die sector.

(25) Het eigendomsrecht en het recht op contractsvrijheid zijn niet absoluut van aard. Een inmenging kan onder bepaalde voorwaarden gerechtvaardigd zijn. In dat verband moet de inmenging bij wet zijn voorzien, moet het een gerechtvaardigd algemeen belang dienen en moet het de *fair balance*-toets doorstaan. Bij de beoordeling van de vraag of een inmenging gerechtvaardigd is, komt de Staat een relatief ruime 'margin of appreciation' toe.

---

[11] *Kamerstukken II* 2010/11, 32600, nr. 8, p. 10.

[12] *Kamerstukken II* 2010/11, 32600, nr. 3, p. 30: "*Onderhavig voorstel van wet vormt een inmenging op dat eigendomsrecht.*" Zie ook Rb. Den Haag 30 oktober 2013, ECLI:NL:RBDHA:2013:14466, r.o. 4.8.

(26) Het recht op gelijke behandeling (het gelijkheidsbeginsel) wordt beschermd door onder meer artikel 14 EVRM en artikel 1 Twaalfde Protocol EVRM. Ook deze bepalingen hebben rechtstreekse werking en zijn aldus rechtens afdwingbaar.

5.3. De WNT is in artikel 25a Wet toezicht van overeenkomstige toepassing verklaard op de collectieve beheersorganisaties

(27) De wetgever heeft de WNT met behulp van artikel 25a Wet toezicht van toepassing verklaard op de cbo's. Dit wetsartikel luidt, voor zover relevant, als volgt:

"1. De paragrafen 1, 2, 4 en 5 alsmede de artikelen 7.3, leden 1, 3, 6, 7, 8 en 9 en 7.5 van de Wet normering bezoldiging topfunctionarissen publieke en semipublieke sector(...) zijn van overeenkomstige toepassing op collectieve beheersorganisaties, met dien verstande dat:

a. wordt verstaan onder topfunctionaris: de leden van de uitvoerende, adviserende en toezichthoudende organen van een collectieve beheersorganisatie alsmede de hoogste ondergeschikte of de leden van de groep hoogste ondergeschikten aan dat orgaan en degene of degenen die is of zijn belast met de dagelijkse leiding van een collectieve beheersorganisatie.

b. de op grond van artikel 5.5, eerste lid, v

an die wet opgeëiste bedragen beschikbaar komen voor verdeling aan rechthebbenden, en

c. voor artikel 7.3, elfde lid van die wet wordt gelezen: Voor de toepassing van dit artikel blijft buiten beschouwing iedere wijziging in de bezoldiging of de duur van het dienstverband die is of wordt overeengekomen tussen 18 januari 2012 en het tijdstip waarop deze wet in werking treedt."

(28) Hoewel de WNT het kader vormt voor de bezoldiging van topfunctionarissen werkzaam bij cbo's terwijl die organisaties sec beschouwd niet tot de semipublieke sector behoren, geldt desalniettemin voor hen feitelijk wel een nog zwaardere versie van de WNT. Immers, in de Wet toezicht is een andere, ruimere uitleg aan het begrip 'topfunctionaris' gegeven, zodat bij de cbo's meer werknemers onder dat begrip vallen dan wanneer het topfunctionarisbegrip uit de WNT zou worden gehanteerd.[13]

5.4. Overwegingen van de wetgever en de staatssecretaris van Veiligheid en Justitie om de WNT van toepassing te verklaren op collectieve beheersorganisaties

(29) Ondanks dat de cbo's niet tot de semipublieke sector behoren, is zoals gezegd de WNT wel op hen van toepassing.[14] Ter motivering van deze van overeenkomstige toepassing verklaring van de WNT wordt in de toelichting behorend bij de relevante derde nota van wijziging verwezen naar het hiervoor al aangehaalde amendement-Heijnen:

"Tijdens het algemeen overleg over het auteursrecht op 7 december 2011 is de bezoldiging van bestuurders en directeuren van collectieve beheersorganisaties (...) uitvoerig aan de

[13] Mocht de minister van VenJ bovendien willen gebruikmaken van zijn bevoegdheden op grond van artikelen 2.6 of 2.7 WNT (een lagere bezoldigingsnorm of een klassenregime) dan is daarop niet het overgangsrecht (van de WNT) van toepassing. Dat is namelijk geregeld in artikel 7.3, leden 4 en 5, WNT, die in de Wet toezicht buiten beschouwing zijn gelaten.

[14] Door middel van een derde nota van wijziging bij een voorstel tot wijziging van de Wet toezicht, die op 1 juli 2013 in werking is getreden (*Kamerstukken II* 2011/12, 31766, nr. 11 en *Stb.* 2013, 97).

orde gekomen. De aanleiding daarvoor was mede het amendement van het lid Heijnen (...) bij het wetsvoorstel [WNT]. (...). Indachtig de brede steun (...) en gelet op de publieke functie alsmede de maatschappelijke verantwoordelijkheid van cbo's, heb ik aangegeven deze suggestie te zullen verwerken in een nota van wijziging (...), waarbij zoveel mogelijk wordt aangesloten bij de inmiddels bij de Eerste Kamer aanhangige WNT (...)."[15]

(30) De enige motivering die hier wordt gegeven, betreft een verwijzing naar het amendement-Heijnen (waarover toenmalig Minister Donner zich kritisch heeft uitgelaten, zie randnummer (18)). Er wordt nauwelijks inhoudelijk aandacht besteed aan het 'waarom'. De vermelding in het voorgaande citaat dat de cbo's een publieke functie hebben is tegengesteld aan eerdere uitlatingen van wetgever en bewindspersonen.

(31) Wel wordt er verwezen naar een AO op 7 december 2011. De staatssecretaris van VenJ merkte in dat overleg het volgende op over de toepassing van de WNT op de cbo's:

"*Allereerst de kwestie van het toezicht op de cbo's. Ik ontkom er natuurlijk niet aan om een aantal opmerkingen te maken over de in opspraak geraakte bestuurder van Buma/Stemra. Hij is inmiddels teruggetreden en het college van toezicht auteursrechten is een onderzoek gestart naar de gang van zaken. Dit onderzoek moet uiteraard zorgvuldig worden uitgevoerd en er moet ruimte zijn voor hoor en wederhoor. Een definitief oordeel over deze kwestie is naar mijn mening pas mogelijk als het onderzoek van het college in die individuele zaak is afgerond. Deze kwestie van de bestuurder van Buma onderstreept het grote belang van het voorstel tot wijziging van de wet op het toezicht. (...).*

Als de eigen initiatieven van Buma niet tot een goed resultaat leiden, biedt het wetsvoorstel de mogelijkheid om bij Algemene Maatregel van Bestuur nadere regels te stellen voor de inrichting en het bestuur van de collectieve beheersorganisatie. (...) In die Algemene Maatregel van Bestuur zal het kabinet ook initiatieven ontplooien met betrekking tot de salarissen van bestuurders van de cbo's. Ik denk dat wij het erover eens zijn dat auteursrechtorganisaties zijn bedoeld om voor makers geld te innen en verdelen. Het is een publiek belang dat dit eerlijk gebeurt. Het geld van de makers mag niet opgaan aan hoge salarissen van bestuurders en directeuren, dat ben ik volkomen eens met de leden die dit hebben gezegd. (...). Dat betekent dat de inkomens bij auteursrechtorganisaties niet hoger mogen zijn dan 130% van het salaris van de minister-president."[16] [onderstrepingen auteur]

(32) Mede gelet op het hier aangehaalde citaat krijgen wij de indruk dat de toepasselijkheid van de WNT op de cbo's sterk samenhangt met het hiervoor beschreven incident bij Buma/Stemra. Dit betreft overigens slechts één van de cbo's. Het onderzoek waarnaar Staatssecretaris Teeven in het hier aangehaalde citaat verwijst, is door het College van Toezicht in april 2013 finaal afgerond. Daarin komt het College "*tot de conclusie dat er geen sprake is van financiële misstanden bij Buma/Stemra maar dat er in de kwaliteit van de processen wel nog ruimte bestaat voor verbetering.*"

5.5. Beoordeling van de toepassing van de WNT op collectieve beheersorganisaties in het licht van de rechten van eigendom, contractsvrijheid en gelijke behandeling

(33) Niet ter discussie staat dat met artikel 25a Wet toezicht sprake is van een inmenging in het eigendomsrecht en de contractsvrijheid van topfunctionarissen van cbo's. Aan de hand van drie cumulatieve criteria kan worden beoordeeld of deze inmenging is geoorloofd:

(i) De inmenging moet in het algemeen belang zijn genomen.

---

[15] *Kamerstukken II* 2011/12, 31766, nr. 11, p. 3.
[16] *Kamerstukken II* 2011/12, 29838, nr. 46, p. 12-13.

(ii) De inmenging moet bij wet zijn voorzien, hetgeen ook rechtszekerheid en een verbod van willekeur vereist.

(iii) Met de inmenging moet sprake zijn van een *fair balance*. Dit vereist een juist evenwicht tussen het algemeen belang dat met de inmenging wordt gediend en het recht op ongestoord genot van eigendom en de contractsvrijheid. De beperking mag niet disproportioneel zijn en het nadeel dat in een individueel geval wordt ondervonden mag niet buitensporig zijn. Aldus dient de toepasselijkheid van de WNT op de topfunctionarissen van de cbo's evenredig en proportioneel te zijn.

(34) Bij de beoordeling van de vraag of een inmenging gerechtvaardigd is, komt de Staat een relatief ruime 'margin of appreciation' toe.

(35) Het hiervoor genoemde verbod van willekeur houdt in dat bij het vaststellen van een maatregel alle belangen moeten worden meegewogen en dat de maatregel zelf niet arbitrair is. Het verbod vergt aldus een bepaalde mate van zorgvuldigheid en motivering van een (voorgenomen) inmenging. Het verbod van willekeur hangt samen met de vereiste evenredigheid en proportionaliteit. Deze beginselen houden kort gezegd in dat het middel in verhouding moet staan tot het doel en dat voor de inperking 'van de minste pijn' moet worden gekozen.

(36) Bij de totstandkoming van de toepasselijkheid van de WNT (II) op de cbo's zijn de belangen van de topfunctionarissen van de cbo's niet voldoende meegewogen, dan wel zijn er in ieder geval tegenstrijdigheden in deze afweging waarneembaar. Er heeft geen specifiek onderzoek naar de bezoldiging van topfunctionarissen werkzaam bij cbo's plaatsgevonden. De toelichtingen op de WNT (II) en artikel 25a Wet toezicht bevatten geen adequate onderbouwing van waarom er wettelijke bezoldigingsnormen voor de cbo's noodzakelijk zijn, waarom de WNT het meest geschikt zou zijn en als de WNT dan al van toepassing zou moeten zijn, waarom voor het eerste regime van die wet is gekozen en niet voor het lichtere, tweede sectorale bezoldigingsregime of het derde, nog lichtere openbaarmakingsregime. Ook heeft de Raad van State geen wetgevingsadvies uitgebracht over de van overeenkomstige toepassing verklaring van de WNT op de cbo's, omdat deze wetswijziging met een nota van wijziging in het wetgevingsproces is bewerkstelligd en de Raad van State naar aanleiding daarvan niet alsnog om advies is gevraagd.

(37) Met betrekking tot het voorgaande weegt zwaar mee dat aan de vier Dijkstal-criteria van de WNT in het geheel niet door de cbo's wordt voldaan en dat dit door de wetgever eerder ook nadrukkelijk is erkend. Een eventuele verwijzing naar andere private sectoren zou niet geheel opgaan, omdat voor andere private sectoren vaak geen wettelijk bezoldigingsregime geldt of hoogstens een op die sector toegesneden bezoldigingsregime (zoals bij de banken en verzekeraars).

(38) Bovendien lijkt de toepasselijkheid van de WNT op de cbo's te zijn ingegeven door één incident bij één bestuurder van één cbo, waarvan kan worden afgevraagd of dat voldoende aanleiding vormt voor een zwaar ingrijpen in de private bezoldiging van alle topfunctionarissen in de hele sector.

(39) Een en ander wordt nijpender met de WNT II, gelet op de daarin opgenomen lagere bezoldigingsnorm. Deze verlaging is (wederom) alleen gemotiveerd voor sectoren die tot de semipublieke sector behoren. Een onderbouwing voor de aanscherping van de normen specifiek voor de cbo's is (vooralsnog) niet gegeven. Sterker, de Raad van State meent dat de WNT II ten aanzien van de wél tot de semipublieke sector behorende sectoren al op

gespannen voet staat met de hiervoor genoemde rechten.[17] Dit zou mogelijk te meer kunnen gelden voor een sector die niet als (semi)publiek kwalificeert.

(40) Een en ander moet ook worden bezien in het licht dat de sector van de cbo's – anders dan andere sectoren die onder de WNT zijn gebracht – geen afdoende gelegenheid is geboden en voldoende tijd is gegund om via zelfregulering eventuele bovenmatige bezoldigingen in te perken.[18] Om deze en andere redenen zou ook een strijdigheid met het gelijkheidsbeginsel kunnen worden aangevoerd.

(41) Andere redenen zijn dat de cbo's gelijk worden behandeld met andere sectoren, die echter in tegenstelling tot de cbo's wel als semipubliek kwalificeren. Gelijke behandeling van ongelijke gevallen is niet zonder meer toegestaan. Anderzijds worden cbo's ongelijk behandeld met wel gelijke, andere private gevallen, denk aan private certificeerders waarvoor geen bezoldigingsnormen gelden maar verder ten aanzien van de Dijkstal-criteria hetzelfde als cbo's kwalificeren, en presentatoren werkzaam bij de publieke omroep waarvoor bepaalde bezoldigingsnormen gelden maar zij meer mogen verdienen mits het verschil uitsluitend met private middelen wordt gefinancierd.[19]

(42) Een beroep op het gelijkheidsbeginsel is tot slot ook nog aan de orde in het licht van het eigendomsrecht.[20] De Dijkstal-criteria tonen aan dat de WNT enerzijds niet is te rechtvaardigen voor private sectoren (zoals de cbo's), maar anderzijds wordt de WNT juist wel van overeenkomstige toepassing verklaard op alleen de cbo's als private organisatie. De WNT is niet van toepassing op andere private sectoren. Ook hierin is sprake van ongelijke behandeling, die mede kan leiden tot onevenredige behandeling in het licht van artikel 1 EP EVRM.

5.6. Richtlijn 2014/26/EU over onder meer het collectieve beheer van auteursrechten

(43) In april jl. is Richtlijn 2014/26/EU in werking getreden. Deze Richtlijn moet uiterlijk in april 2016 zijn omgezet naar Nederlands recht. Artikel 8 lid 4 van de Richtlijn bepaalt dat de algemene ledenvergadering van een cbo, kort gezegd, beslist over de bezoldiging (beloning en andere emolumenten) van de bestuurders. Dit voorschrift onderstreept het belang van recht op (collectieve) contractsvrijheid en het recht op ongestoord genot van eigendom.

6. CONCLUSIE

Wil de toepassing van de WNT (II) op de cbo's als rechtmatig kunnen worden beoordeeld dan zullen de hierna opgenomen en andere hiervoor genoemde vragen moeten (kunnen) worden beantwoord. Gezien de achtergrond van de cbo's en de ratio van de WNT (II) enerzijds en de betekenis van de hiervoor uitgewerkte fundamentele rechten en bijbehorende algemene beginselen

---

[17] *Kamerstukken II* 2013/14, 33978, nr. 4, p. 1 en 4.

[18] In november 2009 is in de Tweede Nota van Wijziging behorend bij het wetsvoorstel voor de Wet Toezicht een termijn tot eind 2012 gegeven (dus drie jaar) om te komen tot zelfregulering binnen de sector ten aanzien van de inrichting en het bestuur van een cbo (waaronder begrepen ook de bezoldigingen) (*Kamerstukken II* 2009/10, 31766, nr. 9, p. 5). Pas daarna zou worden "*bezien of nader ingrijpen bij amvb nodig is.*" In tegenspraak met deze eerdere toezegging/afspraak is echter al in januari 2012 – een jaar vóór afloop van de termijn – het voorstel gedaan tot van overeenkomstige toepassing verklaring van de WNT in de Wet toezicht (*Kamerstukken II* 2011/12, 31766, nr. 11).

[19] Vgl. onderdeel 2.2.7 van het Handboek Financiële Verantwoording landelijke publieke media-instellingen en Ster 2014, dat als bijlage is opgenomen in de Regeling financiële verantwoording landelijke publieke media-instellingen en de Ster.

[20] ABRvS 21 augustus 2013, ECLI:NL:RVS:2013:809.

van behoorlijk bestuur anderzijds, is de toepassing van de WNT (II) – en meer specifiek het eerste, meest zware regime daarvan (paragraaf 2 van de WNT) – op de cbo's anders niet gerechtvaardigd. Beantwoording van de hiernavolgende vragen als zodanig is overigens niet voldoende; die beantwoording moet namelijk *substantie* hebben en *adequaat* en *sluitend* zijn:

(i) Waarom zou een wettelijk bezoldigingsregime voor cbo's noodzakelijk zijn?

(ii) Zo ja, waarom zou dan de WNT geschikt zijn – gelet op de Dijkstal-criteria – en niet een eigen, op de cbo's toegesneden bezoldigingsregime, zoals aan de orde is bij banken en verzekeraars?

(iii) Voor zover de WNT al het geschikt zou zijn, waarom is dan gekozen voor het eerste regime van deze wet en niet bijvoorbeeld voor het lichtere tweede of derde regime van de WNT?

(iv) Voor zover de WNT al geschikt zou zijn, waarom is er gekozen voor een verdere verzwaring van dit regime door bijvoorbeeld het topfunctionarisbegrip te verruimen?

Deze vragen zijn niet of nauwelijks in de wetsgeschiedenis of anderszins (adequaat en sluitend) beantwoord. Sterker, de wetsgeschiedenis bevat juist de tegengestelde toelichting dat cbo's niet tot de semipublieke sector behoren. Mede daarom meen ik dat de toepassing van de WNT op de cbo's niet is gerechtvaardigd in het licht van onder meer de contractsvrijheid, het recht op ongestoord genot van eigendom en het recht op gelijke behandeling, welke rechten ook allen de beginselen van evenredigheid en proportionaliteit en het verbod van willekeur waarborgen. Een en ander wordt meer precair, nu de nieuwe Richtlijn 2014/26/EU voorschrijft dat de algemene ledenvergadering van de cbo's de beloning van de bestuurders goedkeurt, hetgeen de contractsvrijheid van cbo's onderstreept. De toepasselijkheid van de WNT (II) lijkt verband te houden met een enkel incident. Op basis daarvan de gehele sector wettelijk normeren, verhoudt zich niet tot het verbod van willekeur.

In paragraaf 1 is een samenvatting van het voorgaande opgenomen.

*****

VOI©E

6 februari 2015

Reactie VOI©E op voorontwerp implementatie Richtlijn Collectief Beheer

Inleiding

De leden van VOI©E stellen het op prijs dat zij in de gelegenheid zijn gesteld op dit voorontwerp te reageren terwijl er geen consultatieronde is voorzien. Als lijdend voorwerp van het wettelijk toezicht is het van belang dat input vanuit de praktijk wordt gevraagd en daar maken wij ook graag gebruik van.

Wij hebben in de eerste plaats begrip en waardering voor de wijze waarop dit voorontwerp tot stand is gekomen. De richtlijn is een gegeven en die moet worden ingepast in een bestaand wettelijk kader en dat maakt de wet er niet overzichtelijker en duidelijker op. Ondanks deze complexiteit is de opsteller er op uitstekende wijze in geslaagd de richtlijnbepalingen passend te maken binnen de Nederlandse juridische structuur van collectieve beheersorganisaties.

Wij zijn blij dat (op een enkele uitzondering na) geen gebruik is gemaakt van de mogelijkheid om (nog) strengere normen vast te stellen. Wij juichen toe dat de wettelijke beperking tot beleggen definitief vervangen wordt door de waarborgen voor prudent beleggingsbeleid in de richtlijn en in het bestaande toezichtskader van het College van Toezicht. Wij zijn ook van mening dat een goede, praktisch hanteerbare oplossing is gevonden voor de sanctionering van de informatieplicht van professionele gebruikers.

Wij stellen er prijs op deze waardering op voorhand aan te geven, omdat in een reactie op het voorontwerp logischerwijs de kritiekpunten de overhand hebben.

Onze kritiekpunten zijn met name gericht op gemaakte keuzes om bepaalde onderwerpen wel of juist niet aan te passen en komen voort uit een andere lezing van de (bedoeling van de) richtlijn. Daarnaast hebben wij nog een aantal vragen en suggesties.

De reactie namens de leden van VOI©E is verdeeld over drie categorieën: I algemene opmerkingen naar aanleiding van MvT algemeen deel; II artikelsgewijs commentaar mede naar aanleiding van de MvT per artikel; en III redactionele suggesties ter verbetering/verduidelijking. De opmerkingen over multiterritoriale licentieverlening zijn geclusterd onder de bespreking van onderdeel F (ad artt. 5a t/m 5j).

I ALGEMENE OPMERKINGEN

Het uitgangspunt van minimumharmonisatie?

Het onderdeel van de Richtlijn dat een vorm van minimumharmonisatie is (Titel II) biedt de lidstaten de mogelijkheid strengere normen vast te stellen. Wij zijn het eens met het gehanteerde uitgangspunt dat Nederland daarvan in beginsel geen gebruik maakt. Rekening moet immers worden gehouden met de – door het kleine taalgebied – kwetsbare internationale concurrentiepositie van Nederlandse CBO's en de vorderingen die de sector heeft gemaakt met zelfregulering. Het voorkomen van een "nationale kop" op Europese regelgeving is ook kabinetsbeleid.

Wij zijn het dan ook niet eens met het behouden van de nationale kop als het gaat om bestaande bepalingen in de Wet Toezicht (zoals het ex ante toezicht van het CvTA, de kostennormering, de WNT-normering en het aanhouden van een mogelijke bepaling tot verplichte samenwerking). Bepalingen die VOI©E altijd omstreden heeft gevonden omdat zij niet overeenstemmen met het privaatrechtelijke karakter van de (collectieve) uitoefening van rechten.

Hierover is ook in de Eerste Kamer discussie gevoerd, waarbij nadrukkelijk namens het kabinet als argument is genoemd dat Nederland er naar zal streven dat dergelijke bepalingen ook in de toen nog in behandeling zijnde richtlijn zouden worden opgenomen. Dat blijkt nu niet het geval.
Aan dit uitgangspunt van minimumharmonisatie wordt helaas afbreuk gedaan door het voornemen om het besluit over onverdeelde gelden niet aan de vertegenwoordigers van de rechthebbenden over te laten, maar als wetgever te bepalen waaraan deze gelden moeten worden besteed.
De richtlijn legt heel duidelijk het primaat bij de rechthebbenden en het mede hierdoor stimuleren van concurrentie. Dit uitgangspunt van de richtlijn zou naar onze mening de aanleiding moeten zijn om bij de implementatie aan voornoemde beperkingen van de keuzevrijheid van rechthebbenden een einde te maken en ook op deze punten te kiezen voor minimumharmonisatie.

Op een aantal van deze punten lijkt het voorontwerp aan te sturen op bespreking bij de voorgenomen evaluatie van de Wet Toezicht in het voorjaar van 2016. Naar onze mening kan en moet hier niet op worden gewacht. De richtlijn wordt geïmplementeerd door middel van een wijziging van de Wet Toezicht in het voorjaar van 2016, dan is het mosterd na de maaltijd om in 2016 nog eens te evalueren. Deze evaluatie zal naar onze overtuiging geen nieuwe inzichten opleveren voor de voorwaarden die nu op grond van de richtlijn aangepast kunnen en wat ons betreft moeten worden.
Bovendien was er bij de behandeling van het wetsvoorstel Toezicht in 2013 geen rekening gehouden met een snelle aanvaarding van de richtlijn collectief beheer, die toen pas in het begin van behandeling was. Die aanvaarding is echter onverwacht snel in 2014 tot stand gekomen. Dat betekent dat die evaluatie gelijk bij de implementatie van de richtlijn hoort plaats te vinden, zoals in feite ook is voorzien tijdens de behandeling in de Eerste Kamer (na drie jaar of zoveel eerder als de richtlijn tot stand is gekomen).

Wij juichen toe dat in het voorontwerp wel al de keuze is gemaakt voor het schrappen van de in de Wet Toezicht nog aangehouden bepaling tot nadere beperking van de beleggingsmogelijkheden. Prudent beheer van gelden die nog niet uitgekeerd kunnen worden, levert blijkens cijfers over de afgelopen tien jaar de rechthebbenden vermeerdering van hun inkomsten of verlaging van hun kosten op.
De bepaling tot nadere beperking van de beleggingsmogelijkheden was dan ook aangehouden op verzoek van de Eerste Kamer na dringende verzoeken uit kringen van rechthebbenden om deze maatregel niet te nemen.
(Dit argument missen wij overigens nog wel in de toelichting.)

Belangrijkste wijzigingen
De vergroting van de keuzevrijheid van rechthebbenden om een CBO te kiezen, waar mogelijk per recht, categorie recht of soorten werk, is een belangrijke wijziging, die wij missen in het overzicht van de belangrijkste wijzigingen.
Dit uitgangspunt van keuzevrijheid staat naar onze mening op gespannen voet met de huidige rol van de overheid bij collectief beheer. Als de overheid te veel op de stoel van de rechthebbenden zit, maakt dat de CBO minder aantrekkelijk en hebben de rechthebbenden minder te kiezen.

Meer ruimte voor zelfregulering – aanwijzing van het keurmerk
Een aantal bepalingen in de richtlijn is meer concreet uitgewerkt in het CBO-Keurmerk. Het keurmerk bewijst ook goede diensten op het terrein van gewenste harmonisering. De CBO-Keurmerkcriteria worden jaarlijks onafhankelijk gecontroleerd en maken inmiddels deel uit van het toetsingskader van het College van Toezicht. Aanpassingen van de criteria relevant voor het toetsingskader van het College worden ook vooraf met het College besproken. Het College ontvangt alle onderzoeksrapporten van het Keurmerkinstituut en heeft als toehoorder toegang tot overleg van de Commissie van Belanghebbenden (bestaande uit vertegenwoordigers van gebruikers en van rechthebbenden) die het bestuur van VOI©E adviseert over de criteria.
(Aan het keurmerk mag in de MvT meer positieve aandacht worden gegeven.)
Om aan het bezwaar tegemoet te komen dat alleen de leden van VOI©E gehouden zijn het keurmerk na te leven, zou gebruik kunnen worden gemaakt van de in artikel 2 lid 3 van de Wet Toezicht opgenomen mogelijkheid om bij AMvB de naleving van het keurmerk aan alle collectieve beheersorganisaties (en aan onafhankelijke beheersorganisaties wat ons betreft, zie commentaar op artikel 25d) op te leggen.
In feite is dat een algemeen verbindend verklaring van de keurmerkcriteria. Dit instrument kan daarmee ook worden ingezet om een gelijk speelveld te creëren.
In het navolgende commentaar wordt gewezen op het mogelijk nut van algemeen verbindend verklaren van het keurmerk bij de normering van bezoldiging, verdeling, inhoudingen voor sociale, culturele en educatieve diensten, de doorbetalingsverplichting, het transparantieverslag en bij de klachten- en geschillenregelingen.

Gevolgen voor rechthebbenden
De berekening van nalevingskosten is lastig, maar wij hebben sterk de indruk dat deze hier ernstig worden onderschat omdat voornamelijk naar de publicatiekosten wordt gekeken. Niet alleen zijn er periodiek terugkerende kosten, zoals een driemaandelijkse informatiemailing en de informatievoorziening inzake nog niet verdeelde gelden. De kosten zitten vooral in investeringen in ICT, het herinrichten van financiële systemen en meerwerk aan specificaties en controle, waarvoor ook structureel meer menskracht nodig zal zijn. Als het inderdaad de bedoeling is om elektronische stemming mogelijk te maken (zie echter ons commentaar op artikel 2b vijfde lid) zal dat gezien de gestelde eisen qua beveiliging ook tot hoge kosten kunnen leiden.
Het ter beschikking stellen van gegevens van nog niet uitgekeerde gelden vanwege onvoldoende informatie kan leiden tot ongefundeerde claims. Dit betekent dat er nieuwe controlemechanismen moeten worden ontworpen of bestaande controlemechanismen moeten worden uitgebreid met navenant hogere kosten.
Kortom zowel organisatorisch, IT-technisch als procedureel zullen er belangrijke aanpassingen moeten worden gemaakt die hoge eenmalige en structurele kosten tot gevolg hebben.
Het is moeilijk daar een concreet bedrag aan te koppelen, maar aangegeven zou moeten worden dat met deze kosten – die aanzienlijk kunnen zijn – hier nog geen rekening is gehouden.

II ARTIKELSGEWIJS COMMENTAAR

Ad artikel 1, onderdeel c – geen toezicht op beheersorganisaties buiten EU
In de MvT wordt gememoreerd dat het College geen toezicht kan houden op beheersorganisaties die hun diensten aanbieden in Nederland, maar die niet gevestigd zijn in Nederland. Ook de in Nederland gevestigde agenten van beheersorganisaties die bijvoorbeeld gevestigd zijn in de Verenigde Staten, kunnen blijkens de richtlijn niet worden aangemerkt als onafhankelijke beheersorganisatie als bedoeld in artikel 1, onderdeel d. De vraag is of dit een wenselijke situatie creëert.
Aan deze vaststelling wordt in de MvT geen conclusie verbonden. Die conclusie zou wat ons betreft moeten zijn dat de wetgever, om een eerlijk speelveld te behouden, aan de collectieve beheersorganisaties die wel in Nederland gevestigd zijn geen nadere voorwaarden op zou moeten leggen die hun concurrentiepositie kunnen beperken. Het is van belang dat wordt onderzocht hoe dit in andere landen wordt geregeld.
Dit gegeven ondersteunt dan ook een consequente toepassing ('met terugwerkende kracht') van een minimumharmonisatie, zodat er geen nationale koppen meer op de richtlijn bestaan.

Ad artikel 1, onderdeel d – definitie onafhankelijke beheersorganisaties
In de MvT algemeen deel (onder punt 8 gevolgen voor burgers en bedrijfsleven, p. 13) wordt aangegeven dat het aantal onafhankelijke beheersorganisaties niet bekend is en wordt aangenomen "dat het gaat om een verwaarloosbaar aantal ondernemingen". De vraag is of dit wel klopt? Gezien de in de MvT overgenomen precisering uit de considerans van de richtlijn kan de vraag worden verwacht aan wat voor soort ondernemingen hier dan wel wordt gedacht. Kan hiervan een voorbeeld worden genoemd? Kan a contrario worden geredeneerd dat agenten of tussenpersonen die licenties verstrekken en geld innen bij gebruikers, wel aangemerkt kunnen worden als onafhankelijke beheersorganisaties? Hoe kijkt de wetgever aan tegen organisaties als Epidemic Sound, VillaMusicRights en Tribe of Noise die in de Nederlandse markt actief zijn?

Ad artikel 1 , onderdeel j – definitie beheerskosten
Beheerskosten zijn "kosten van het beheer" van auteursrechten en naburige rechten. Een typisch voorbeeld van een circulaire definitie.
Wij begrijpen dat het raadzaam is om in de wet de definitie uit de richtlijn over te nemen, maar de praktijk heeft er behoefte aan dat in de toelichting een nadere precisering wordt aangebracht van kosten die moeten worden gemaakt in verband met de incasso (waaronder marketing, acquisitie en incassoprocedures) en de repartitie enerzijds, en andere inhoudingen voor bestedingen die de rechthebbenden willen doen ten behoeve van het algemeen belang van de betreffende groep rechthebbenden, zoals sociale, culturele of educatieve diensten, algemene voorlichting en algemene bescherming van het auteursrecht en/of de naburige rechten anderzijds.
Zie ook onze opmerkingen over artikel 2h.

Ad artikel 2 lid 3 – aanwijzing gedragscode
Wij stellen voor "gedragscode" te vervangen door "keurmerk". Met de term gedragscode werd gerefereerd aan de gedragscode waarmee VOI©E in 2008 van start is gegaan.

De actualiteit is nu een (meer concreet) keurmerk en als gekozen wordt voor een aanwijzing komt het CBO-keurmerk het meest in aanmerking.

Ad artikel 2a, derde lid – voorwaarden niet-commercieel gebruik
In de MvT wordt aangegeven dat rechthebbenden die het niet eens zijn met de voorwaarden voor niet-commercieel gebruik terecht kunnen bij de geschillencommissie van de desbetreffende collectieve beheersorganisatie.
Het is natuurlijk in de eerste plaats de algemene ledenvergadering (of vergadering van aangeslotenen bij een stichting of het bestuur bij een stichting zonder rechtstreeks aangesloten rechthebbenden) die hierover besluit. In de MvT zou moeten worden aangegeven dat de leden ter zake een besluit nemen, welk besluit eventueel getoetst kan worden door de geschillencommissie voor aangesloten rechthebbenden bij de desbetreffende collectieve beheersorganisatie.

Ad artikel 2b – lidmaatschapsvoorwaarden en stichtingen
Artikel 2b stelt eisen aan lidmaatschapsregels in de statuten en lidmaatschapsvoorwaarden van CBO's, voor zover zij als een vereniging zijn georganiseerd. Mag een CBO die als een stichting is georganiseerd er van uitgaan dat bepalingen slechts dan van toepassing zijn, indien dit expliciet overeenkomstig van toepassing wordt verklaard op de stichting? Gaarne nadere toelichting op dit punt in MvT. Zie ook deel III redactioneel commentaar op artikel 2d.

Artikel 2b, lid 2 – leden buiten de EU
De toelichting in de MvT lijkt een ruimere uitleg te geven dan de huidige EU-wetgeving ons verplicht, die is namelijk beperkt tot de verplichting om personen/bedrijven wonend/gevestigd in de EU als lid toe te laten. Een beperking die ook in huidige statuten voorkomt. Gaarne strikter definiëren.

Ad artikel 2b vijfde lid – elektronische communicatie met de leden
Artikel 2b vijfde lid zorgt voor implementatie van artikel 6, vierde lid van de richtlijn, inhoudende de verplichting voor een CBO om haar leden in de gelegenheid te stellen op elektronische wijze met haar te communiceren, onder meer ten behoeve van de uitoefening van hun lidmaatschapsrechten.
Volgens de MvT volgt hieruit de conclusie dat de CBO's derhalve verplicht zijn hun leden in de gelegenheid te stellen elektronisch te stemmen. Dit zou dan verder gaan dan artikel 2:38 leden 7 en 8 BW dat verenigingen het recht hebben onder bepaalde waarborgen het stemrecht door middel van een elektronisch communicatiemiddel uit te oefenen.
Wij delen deze conclusie niet. Het artikel in de richtlijn gaat over aansluiting en lidmaatschap en naar onze mening niet over het stemproces.
In overweging 22 van de richtlijn wordt overwogen dat CBO's de leden in staat moeten stellen hun lidmaatschapsrechten uit te oefenen door deel te nemen aan het besluitvormingsproces van de organisatie via een periodieke algemene vergadering.
In overweging 23 wordt aangegeven dat alle leden mogen deelnemen aan en hun stem mogen uitbrengen tijdens de algemene ledenvergadering. Om actieve deelname te bevorderen voor leden die de algemene ledenvergadering niet bijwonen moeten de leden – in aanvulling op de mogelijkheid hun rechten langs elektronische weg uit te oefenen –

ook via een gevolmachtigde aan de algemene ledenvergadering kunnen deelnemen en hun stem kunnen uitbrengen.
Wij lezen hierin dat de mogelijkheid hun rechten langs elektronische weg uit te oefenen niet impliceert dat de leden ook langs elektronische weg hun stem zouden *moeten* uitbrengen.
Met de leden is – en zal ongetwijfeld verder worden – gesproken over experimenten met stemmen via een elektronisch communicatiemiddel, maar een verplichting gaat vanwege de complexiteit en daarmee gepaard gaande vereiste zorgvuldigheid en kosten een stap te ver en volgt naar onze mening ook niet uit de overwegingen van de richtlijn.

Artikel 2d, leden 4 en 5 – bestuurders
Wat wordt verstaan onder bestuurder? Volgens de toelichting volgt de betekenis van deze begrippen uit Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek. Binnen de verschillende governance structuren van CBO's roept dit begrip echter wel degelijk verwarring op. Een afzonderlijke definitie is niet nodig, daar dit begrip alleen hier voorkomt, maar een nadere toelichting op dit begrip in de toelichting op dit artikel zou wel verhelderend kunnen werken.

Ad artikel 2d, vijfde lid – algemene ledenvergadering stelt bezoldiging vast
VOI©E heeft de wettelijke normering van artikel 25a Wet Toezicht van meet af aan ten principale afgewezen vanwege de louter privaatrechtelijke verhouding tussen een volledig privaat georganiseerde en gefinancierde CBO en een bestuurder. De bezoldiging van bestuurders dient een zaak te zijn van de rechthebbenden die hiervan ook de kosten dragen. Dat is conform artikel 8 van de richtlijn die de bevoegdheid tot benoeming en bezoldiging van bestuurders legt bij de algemene ledenvergadering.
In een onderzoek dat prof. mr. T. Barkhuysen[1] in opdracht van VOI©E heeft uitgevoerd concludeert hij dat "de van overeenkomstige toepassing verklaring van de WNT op CBO's niet is gerechtvaardigd in het licht van onder meer de contractsvrijheid, het recht op ongestoord genot van eigendom en het recht op gelijke behandeling, welke rechten ook alle de beginselen van evenredigheid en proportionaliteit en het verbod van willekeur waarborgen" (zie bijlage).
VOI©E herhaalt haar pleidooi de bezoldiging van topfunctionarissen te regelen langs de weg van zelfregulering. Zelfregulering voorkomt ook problemen die nu – bij gebreke van een ministeriële regeling die op onze private sector is toegesneden – door de rigide wetstechnische verwijzing ontstaan, waardoor maatwerk niet mogelijk is.
VOI©E zal hiervoor voorstellen doen, die uiteindelijk een plaats kunnen krijgen in het CBO-Keurmerk (dat eventueel algemeen verbindend kan worden verklaard).

---

[1] Professor Barkhuysen is hoogleraar Staats- en Bestuursrecht aan Universiteit Leiden en als partner verbonden aan de Praktijkgroep Bestuursrecht; hij was mede verantwoordelijk voor het in september 2009 door zijn faculteit aan het ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties uitgebrachte advies "rechtmatigheid onmiddellijke werking inkomensnormen (semi-)publieke sector in het licht van het eigendomsrecht van artikel 1 eerste protocol EVRM".
file:///C:/Users/gebruiker/Downloads/adviesrechtmatigheidinkomensnormenenbrief%20(1).pdf

Ad artikel 2d, achtste lid – duur lidmaatschap en stemrecht
Artikel 8 lid 9 richtlijn geeft lidstaten de mogelijkheid om CBO's toe te staan dat de mogelijkheid om stemrecht uit te oefenen tijdens de ALV wordt beperkt op basis van de duur van het lidmaatschap. Voor organisaties met leden is het belangrijk in dat kader alle mogelijkheden te hebben die de richtlijn hun biedt.
Volgens de MvT (p. 35) is van deze mogelijkheid geen gebruik gemaakt omdat de bestaande algemene regeling in artikel 2:38 lid 1 BW hiervoor niet de ruimte biedt.
Maar kan artikel 2d Wet Toezicht op grond van de richtlijn dan niet gezien worden als een lex specialis ten behoeve van CBO's met direct aangesloten leden?

Ad artikel 2h - beheerskosten
Ook hier staat in de MvT: "Beheerskosten zijn slechts de bedragen die door een collectieve beheersorganisatie in rekening worden gebracht voor het beheer van auteursrecht en naburige rechten." Wenselijk is een nadere precisering tot kosten die moeten worden gemaakt voor de incasso en de repartitie van de door de CBO beheerde rechten.

Ad artikel 2h vierde lid – drempel voor kosten
De implementatie van de richtlijn zou naar onze mening aanleiding moeten vormen om de bij AMvB te bepalen drempel te schrappen. De nadere eisen die gesteld zijn aan transparantie, de nadrukkelijke bevoegdheid bij de rechthebbenden hierop hun keuzes te bepalen en het bestaande toezichtskader van het College van Toezicht bevatten voldoende instrumenten om te waarborgen dat de kosten niet hoger zijn dan gerechtvaardigd. Een bij AMvB vastgelegde drempel beperkt niet alleen de keuzevrijheid van de rechthebbenden, maar ook de beleidsvrijheid van het College van Toezicht om maatwerk toe te passen. Normering door de wetgever past ook niet in de doelstelling van de richtlijn om concurrentie te bevorderen.
Alle reden derhalve om deze nationale kop op de richtlijn te schrappen.

Ad artikel 2i t/m 2k – de verdeling
Met uitzondering van de nadere precisering met de negen maanden termijn en de beschikbaarstelling van informatie over de nog niet verdeelde gelden is de regeling in het CBO-Keurmerk meer concreet uitgewerkt en van meer waarborgen voorzien (o.a. strikt regime voor reserveringen voor claims). De Keurmerkcriteria houden ook beter rekening met de Nederlandse inrichting van incasso- en verdeelorganisaties, die gezamenlijk binnen dezelfde termijnen de verdeling moeten uitvoeren.
De rechthebbenden hebben er voor gekozen om nog niet verdeelde gelden naar keuze toe te voegen aan sociaal- en/of culturele fondsen (indien aanwezig en voor zover het maximum daarvoor nog niet is bereikt) of aan het voor repartitie beschikbare saldo.
Die keuze dient naar onze mening ook te worden gerespecteerd (zie ook ons commentaar op artikel 2l tiende lid).
De nadere eisen die de richtlijn stelt aan de verdeling, zoals de eerste betalingstermijn van negen maanden en daarmee gepaard gaande informatieplicht, zullen uiteraard in de CBO-Keurmerkcriteria op dienovereenkomstige wijze worden verwerkt.
Ook in dit verband verdient het aanbeveling gebruik te maken van de mogelijkheid om bij AMvB dit keurmerk algemeen verbindend te verklaren.

Ad artikel 2i tiende lid – gebruik onverdeelde gelden

Onverdeelde gelden zijn alleen bestemd voor rechthebbenden
Dit artikellid implementeert artikel 13 lid 6 van de richtlijn. Volgens de MvT bepaalt dit lid dat de algemene ledenvergadering het gebruik van onverdeelde gelden slechts mag bestemmen voor doelen "die samenhangen met de belangen van gebruikers en rechthebbenden".

Dat staat echter niet in deze richtlijnbepaling, althans niet met betrekking tot belangen van gebruikers: "De lidstaten kunnen het gebruik van niet-verdeelbare bedragen beperken of bepalen welk gebruik ervan toegestaan is, onder meer door te garanderen dat dergelijke bedragen gescheiden en onafhankelijk worden aangewend ter financiering van sociale, culturele en educatieve activiteiten ten gunste van rechthebbenden."
De beperking tot rechthebbenden is ook terecht omdat de belangen van gebruikers al gediend zijn met de licentie die zij hebben verkregen voor het gemaakte gebruik en de vrijwaring voor aanspraken van rechthebbenden op de gelicentieerde rechten.
De suggestie in de MvT dat bij onverdeelde gelden vaak onduidelijk blijft of een werk auteursrechtelijke bescherming geniet (waarvoor in dat geval onverschuldigd betaald zou zijn) is onjuist. Bij de bepaling van de hoogte van de vergoeding wordt rekening gehouden met het mogelijk gebruik van rechtenvrij materiaal. Daarvoor wordt niet betaald. Bovendien zou de merkwaardige situatie kunnen ontstaan dat gebruikers een 'bonus' krijgen voor het niet aanleveren van gebruikt repertoire.
Deze hele discussie kan de wetgever ook beter vermijden door geen nadere regels te stellen en de wijze van verdeling aan de rechthebbenden over te laten.
Mocht desondanks toch gebruik worden gemaakt van deze beperking van het recht van de algemene ledenvergadering zou de juiste formulering volgens de richtlijn moeten zijn:
"10. Onverminderd het bepaalde in artikel 2d, zesde lid bestemt de algemene ledenvergadering het gebruik van onverdeelde bedragen voor sociale, culturele en educatieve activiteiten ten gunste van rechthebbenden."
De MvT dient dan uiteraard dienovereenkomstig te worden aangepast.
Maar wij zouden graag zien dat Nederland geen gebruik maakt van deze optie en de rechthebbenden de ruimte laat om zelf te bepalen hoe hiermee om te gaan.

Keuzevrijheid rechthebbenden behouden
Wij zijn van mening dat de wetgever geen nadere invulling zou moeten geven aan deze bevoegdheid van de rechthebbenden en ook op dit punt consequent zou moeten vasthouden aan minimumharmonisatie.
Volgens de keurmerkcriteria hebben de vertegenwoordigers van rechthebbenden er voor gekozen om na die drie kalenderjaren een redelijke en ten genoegen van het CvTA gemotiveerde reservering gedurende maximaal twee kalenderjaren aan te houden voor in die periode opkomende claims van rechthebbenden. De overige vergoedingen die niet binnen genoemde periode van drie jaar beschikbaar kunnen worden gesteld, en die niet zullen of, vanwege bereikt maximum, kunnen worden toegevoegd aan sociaal- en/of culturele fondsen die direct of indirect ten goede komen aan (doelen ten gunste van) de door de CBO vertegenwoordigde groep rechthebbenden, worden in het eerstvolgende kalenderjaar toegevoegd aan de voor alle rechthebbenden voor repartitie beschikbare gelden.

Gelden kunnen in de meeste gevallen niet verdeeld worden omdat het wegens gebrekkige informatie over het gebruik niet mogelijk is gebleken om het gebruikte werk te koppelen aan een rechthebbende. De rechthebbenden zijn doorgaans wel bekend of alsnog vindbaar. Omdat de koppeling aan het gebruik niet kan worden gemaakt, kan de betreffende rechthebbende heel goed een rechthebbende zijn die reeds heeft deelgenomen aan de repartitie. Dat is zelfs zeer waarschijnlijk. Bovendien zou het voor repartitie beschikbare bedrag hoger zijn geweest als de CBO op moment van repartitie had geweten hoeveel geld er drie jaar later niet verdeeld zou kunnen worden.
Niet alle CBO's houden geld in voor sociale, culturele en educatieve diensten: de wetgever zou dat ook niet langs deze weg moeten verplichten.
Hetzelfde geldt voor handhaving, met name de verdelingsorganisaties hoeven niet of nauwelijks gelden vrij te maken voor handhaving. Als gedoeld wordt op collectieve handhaving, zoals uitgevoerd door BREIN, rekenen wij dergelijke uitgaven onder sociale, culturele en educatieve diensten.
Het kan bij sommige CBO's om allerlei redenen om substantiële bedragen gaan ten aanzien waarvan het redelijk is om een deel daarvan, conform de huidige praktijk, aan de repartitie toe te voegen.

Ook in dit verband verdient het aanbeveling gebruik te maken van de mogelijkheid om bij AMvB het CBO-Keurmerk algemeen verbindend te verklaren.

Artikel 2j – tenzij anders overeengekomen
Artikel 2j implementeert artikel 14 van de richtlijn en bepaalt dat collectieve beheersorganisaties rechthebbenden, wier rechten zij op basis van een vertegenwoordigingsovereenkomst beheren, op een gelijke wijze behandelen als hun eigen rechthebbenden. Dit betekent bijvoorbeeld dat de verdeling en betaling, alsmede de tarifering en de in rekening gebrachte beheerskosten op dezelfde wijze dienen plaats te vinden.
Dit is ook het uitgangspunt van non-discriminatie in bijvoorbeeld CISAC- en IFRRO-modelovereenkomsten. Echter, in de praktijk komt wel voor – en dat zou ook zo moeten blijven – dat expliciet anders in een wederkerigheidsovereenkomst met een zusterorganisatie kan worden overeengekomen, bijvoorbeeld andere kostenpercentages.
Wij stellen voor aan 2j dezelfde slotpassage toe te voegen als bij artikel 2k, tweede lid: "tenzij de andere collectieve beheersorganisatie die partij is bij de vertegenwoordigingsovereenkomst, uitdrukkelijk met andere voorwaarden instemt."
Alternatief is om in de toelichting te vermelden dat dit mogelijk is en dat op dat moment geen sprake is van discriminatie.

Ad artikel 2k vijfde lid – doorbetalingsplicht binnen zes maanden, tenzij
In de regel zullen objectieve redenen zich verzetten tegen deze korte doorbetalingstermijn voor de zogenaamde verdeelorganisaties. Zes maanden is in de regel te kort voor een adequate verdeling wanneer de incasserende organisatie daarvoor te weinig gebruiksgegevens beschikbaar heeft.
De meer concrete uitwerking in de CBO-Keurmerkcriteria met in feite een ketenaansprakelijkheid voor verdeling binnen de gestelde termijnen, verdient de voorkeur.
Dit kan worden versterkt door het keurmerk algemeen verbindend te verklaren.

Ad artikel 2l eerste lid - toezicht op onderhandelingen met gebruikers
Volgens de MvT kan het College handhavend optreden op het moment dat het aanwijzingen heeft dat het optreden van partijen of één van de partijen tot een evident onwenselijke situatie leidt. "Dit kan bijvoorbeeld het geval zijn wanneer een collectieve beheersorganisatie consequent gevraagde informatie te laat verschaft aan gebruikers." Uit de MvT menen wij te kunnen concluderen dat het College ook handhavend kan optreden als het optreden van een gebruiker tot de onwenselijke situatie leidt. Dit kan bijvoorbeeld het geval zijn wanneer een gebruiker weigert informatie over het gebruik te verschaffen of consequent informatie over het gebruik te laat verschaft aan een collectieve beheersorganisatie.
Aandacht voor dit vraagstuk zou de toelichting op dit artikel evenwichtiger maken.

Ad artikel 2l tweede lid – schrap ex ante goedkeuring tarieven
Dit artikellid codificeert bestaande rechtspraak van het EU Hof van Justitie over de eisen die aan tarieven worden gesteld. Conform de richtlijn wordt vervolgens een uitzondering gemaakt voor nieuwe online diensten om de hiervoor benodigde flexibiliteit bij het vaststellen en overeenkomen van tarieven te bevorderen. Vervolgens zijn deze normen overgenomen in artikel 25 voor het toetsingskader van de geschillencommissie om ervoor te zorgen dat het Nederlands regime volledig aansluit op de richtlijn.
Ook in dit opzicht verbaast het ons dat als gevolg van deze implementatie niet tegelijk het ex ante toezicht op tarieven, zoals geregeld in artikel 3 eerste lid onderdeel c, wordt geschrapt.
Naast onze opmerkingen over het uitgangspunt van minimumharmonisering en de aantasting van het privaatrechtelijke karakter van de collectieve uitoefening van rechten, leidt voornoemde motivering op basis van de richtlijn naar onze mening tot de conclusie dat ex ante toezicht op tarieven niet alleen overbodig is, maar ook in tegenspraak met het richtlijnregime dat stuurt op concurrentie en flexibiliteit, juist als het gaat om nieuwe online diensten.

Ad artikel 2m lid 1 onderdeel f – vereiste inhoudingen
Met inachtneming van ons commentaar op artikel 2i tiende lid zou in onderdeel f geschrapt moeten worden "die op grond van nationaal recht vereist zijn", want daarvan zou geen sprake moeten zijn. (Zelfde correctie uiteraard in MvT op p. 53.)

Ad artikel 2q - transparantieverslag
In samenspraak met het College van Toezicht zijn in de CBO-Keurmerkcriteria concrete geharmoniseerde uitwerkingen van de financiële verantwoording opgenomen. Daar waar dat zinvol is, kan dat ook met de nadere eisen die krachtens de richtlijn in de Wet Toezicht worden opgenomen. Dat geeft ook meer flexibiliteit tot aanpassing aan de praktijk. Zo wordt bijvoorbeeld in de richtlijnbijlage uitsluitend gerefereerd aan "boekjaar" (2c iv), terwijl Sena per muziekjaar rapporteert.
Ook in dit verband kan algemeen verbindend verklaring van het keurmerk worden overwogen.

Ad artikel 2q, vijfde lid - auditverslag
Wordt met het 'auditverslag' de controleverklaring van de accountant bedoeld?
Zo ja, dan kan wellicht beter deze term worden gebruikt of in de MvT worden toegelicht.

Ad artikel 3, eerste lid, onderdeel d – informatieplicht gebruikers
Wij waarderen de uitwerking van de informatieplicht voor gebruikers met een concrete procedure en sanctie in geval van niet-naleving.
VOI©E heeft hierover ook afspraken met VNO-NCW en MKB-Nederland als het gaat over de informatieplicht van gebruikers en branches en de daarvoor geldende aanmeldingsvergoeding en vergoedingen voor diensten van branches.
Het voorbeeld in het midden van de toelichting op pagina 58 inzake een internetconsultatie zouden wij liever geschrapt zien. Dat lijkt niet de voor de hand liggende weg. Een dergelijk format zal worden afgesproken met een representatieve brancheorganisatie, of voor een cluster van vergelijkbare gebruikers met de commissie auteursrecht van VNO-NCW en MKB-Nederland.

Ad artikel 5, derde lid – geen verplichte samenwerking
De richtlijn verzet zich niet tegen samenwerking tussen verschillende collectieve beheersorganisaties, mits dit niet strijdig is met het mededingingsrecht.
Artikel 21 Wet Toezicht was voorzien om aan de wetgever een specifieke bevoegdheid te verlenen om bij AMvB te bepalen dat CBO's verplicht zijn bepaalde activiteiten gezamenlijk uit te oefenen. De Raad van State plaatste destijds vraagtekens bij deze bevoegdheid met het oog op het mededingingsrecht en VOI©E heeft van meet af aan aangegeven deze bepaling strijdig te achten met het privaatrechtelijke karakter van de uitoefening van rechten. In de Eerste Kamer was er ook kritiek op deze bepaling. Om deze reden is dit artikel aangehouden in afwachting van de richtlijn (als deze er eerder zou zijn dan de evaluatie na drie jaar).
In de MvT wordt aangegeven dat de richtlijn "niet noopt tot een heroverweging van de delegatiegrondslag". Met deze conclusie zijn wij het niet eens.
De expliciete keuze van de Europese Commissie voor concurrentie en keuzevrijheid van rechthebbenden staat haaks op een (mogelijke) maatregel tot verplichte samenwerking, nog los van het mededingingsrechtelijke vraagstuk.
Bovendien is het aanhouden van deze bepaling overbodig. Terecht wordt gewezen op de gemaakte vorderingen van de sector met zelfregulering. Daarnaast beschikt het College over voldoende middelen om via adviezen en zo nodig aanwijzingen in voorkomende gevallen sturend op te treden wanneer door samenwerking evidente voordelen voor gebruikers en/of rechthebbenden te bereiken zijn. Voldoende redenen om naar aanleiding van de implementatie deze aangehouden omstreden delegatiegrondslag definitief te schrappen.

***

Ad artikel F (artt. 5a t/m 5j) – multiterritoriale licentieverlening

Dit nieuwe onderdeel van de Wet Toezicht is vrijwel volledig overeenkomstig het bepaalde in de richtlijn. De opmerkingen die wij hierover hebben, betreffende algemeen deel MvT en artikelsgewijs commentaar, worden hieronder samengevoegd.

Op pagina 6 van de MvT staat dat Titel 3 een kans biedt voor Buma/Stemra om ook in het buitenland te licentiëren. Dat kan Buma/Stemra voor het rechtstreeks aan haar toevertrouwde repertoire nu ook al. De richtlijn geeft nadere regels. Deze titel is er op gericht om het verkrijgen van multiterritoriale licenties voor online muziekgebruik te vereenvoudigen voor aanbieders van nieuwe innovatieve online-diensten.

Op pagina 10 van de MvT staat onder 'Ad 5 Multiterritoriaal licentiëren' dat de richtlijn de uitgifte van multiterritoriale licenties versimpelt. Dat is natuurlijk nog maar de vraag. Wellicht beter om te zeggen dat de richtlijn deze versimpeling beoogt.

Ad art. 5 – relatie met artikel 30a Auteurswet/ art. 5j - te beperkte werkingssfeer
Wij missen in de MvT overwegingen over de relatie tussen artikel 30a Auteurswet en systemen van verplicht collectief beheer aan de ene kant, en aan de andere kant de verplichtingen van de Nederlandse wetgever op grond van de richtlijn.
De Wet Toezicht gaat uit van een monopoliepositie van Buma/Stemra, maar met betrekking tot rechtenverlening voor online gebruik is dat maar ten dele het geval, ook gezien de beperkte werkingssfeer van artikel 30a.
Artikel 32 richtlijn biedt omroepen als gebruikers de mogelijkheid om de online rechten te regelen met de CBO van het land waarmee ze ook haar offline rechten regelt. Omdat artikel 30a online rechten maar beperkt omvat, ontstaat er een gat tussen dit mandaat van de Europese wetgever en de Nederlandse (interpretatie van) artikel 30a. Dat zou kunnen maken dat, hoewel de gebruiker de rechten via de CBO zou kunnen regelen, de Nederlandse wet daarmee niet in lijn is. De rechthebbenden die hun rechten voor multiterritoriaal hebben teruggetrokken zouden daarmee alsdan alsnog de betreffende omroepen rechtstreeks kunnen benaderen. De overheid zou daarmee strengere normen opleggen dan de normen die in het buitenland gelden.
Het lijkt ons ten minste een punt van aandacht waarover verder met betrokken partijen gesproken zou moeten worden.

Verder geldt dat de werkingssfeer van artikel 5j en de tekst in de MvT (op p. 69) te beperkt is. De richtlijn heeft het immers niet alleen over 'catchup' maar over:
"radio- of televisieprogramma's gelijktijdig met of na de oorspronkelijke uitzending *alsook ondersteunend online materiaal, met inbegrip van vooruitblikken,* dat door of voor de omroep is gemaakt".

Wij zouden het op prijs stellen als de wetstekst en de MvT hierop worden aangepast. Overigens weten wij niet of het de bedoeling is geweest van de Europese wetgever auteursrecht en naburig recht gelijk te trekken, zoals in de MvT wordt beweerd (p.69).

Verkeerde voorbeelden

Ad artikel 5b, tweede lid: het voorbeeld van "fingerprinting" in de MvT (p. 62 bovenaan) is niet juist. Fingerprinting wordt niet gebruikt of bedoeld bij multiterritoriaal online licentiëren.

Ad artikel 5f, eerste lid: het voorbeeld dat in het kader van artikel 5f lid 1 (p. 65) wordt gegeven klopt niet. De aanbieder levert geen bankrekeningnummer aan waarop geld dient te worden overgemaakt. Een voorbeeld is dat de aanbieder niet of te laat de daarvoor vereiste gebruiksgegevens aanlevert.

***

Ad artikel 23 tweede lid – werkingssfeer geschillencommissie
Artikel 35 van de richtlijn schrijft voor dat geschillen aan een ander onafhankelijk en onpartijdig orgaan voor geschillenbeslechting kunnen worden voorgelegd, "indien dat orgaan gespecialiseerd is in intellectueel eigendomsrecht".
Op grond hiervan wordt in het voorontwerp het werkgebied van de Geschillencommissie niet langer beperkt tot geschillen over een in rekening gebrachte vergoeding.
Wij vragen ons echter af of deze Geschillencommissie mag worden aangemerkt als gespecialiseerd in intellectueel eigendomsrecht. Daarop is de huidige Geschillencommissie in elk geval niet ingericht.
In het reglement van deze Geschillencommissie is bepaald dat vragen van uitleg met betrekking tot het toepasselijke wettelijk kader voor auteurs- en naburige rechten aan de rechter is voorbehouden (behoudens evidente vragen waarover een uitspraak van de commissie naar haar oordeel zonder uitspraak van de rechter mogelijk is).
Alleen de (vice)voorzitter dient de hoedanigheid van meester in de rechten te hebben (geen specialisme in intellectueel eigendom vereist) en de door partijen aangewezen commissieleden zijn benoemd op grond van hun kennis en ervaring op het terrein van het tot stand komen van vergoedingen in de markt.
Nu zou deze Geschillencommissie natuurlijk anders kunnen worden ingericht om deze bredere bevoegdheid uit te kunnen oefenen, maar het is de vraag of dat verstandig is, mede gelet op de kosten en praktische uitvoering.
Naar onze mening is Nederland op grond van de richtlijn niet verplicht het werkgebied van de Geschillencommissie te verbreden en zijn wij daar ook geen voorstander van.

Ad artikel 25b – handhaving door College van Toezicht
Wij vragen ons af of de uitweiding in de MvT over het verzoek tot handhavend optreden noodzakelijk is. Dat deze mogelijkheid bestaat in het bestuursrecht is een gegeven (en is inmiddels ook al een keer door een klager gebruikt), maar het lijkt niet nodig om hier op te attenderen.
Naar onze mening staat de richtlijn er niet aan in de weg dat klachten in beginsel via de daarvoor door CBO's in het leven geroepen klachtenregelingen voor gebruikers en rechthebbenden worden behandeld en dat het College er op toeziet dat deze regelingen er zijn en worden uitgevoerd. Per 1 januari 2015 zijn de klachten- en geschillenregelingen in het CBO-Keurmerk op instigatie van het College van Toezicht vervolmaakt.
Het College beschouwt zich – naar onze mening terecht – als toezichthouder en niet als klachtenorgaan. Hetgeen onverlet laat dat het College wel in kennis kan worden gesteld zodat het College waar nodig kan doorverwijzen.
Omdat het keurmerk alleen de VOI©E-leden bindt, kan dit een argument zijn voor de wetgever om het keurmerk algemeen verbindend te verklaren.

Ad artikel 25d – toepassing op onafhankelijke beheersorganisaties
Hoewel wij ons nog geen beeld kunnen vormen van een onafhankelijke beheersorganisatie, is het in voorkomende gevallen een organisatie die dezelfde activiteiten ontplooit als een CBO.
Met het oog op de concurrentiepositie van CBO's is het in een dergelijke situatie van belang dat aan een onafhankelijke beheersorganisatie dezelfde eisen worden gesteld.

In het voorontwerp wordt echter slechts een beperkt aantal transparantievereisten uit de richtlijn op deze onafhankelijke beheersorganisaties van toepassing verklaard.
Dit lijkt ons nu echter juist de enige bepaling uit de richtlijn waar de wetgever strengere eisen moet stellen aan onafhankelijke beheersorganisaties teneinde een gelijk speelveld te bewerkstelligen.

III REDACTIONELE SUGGESTIES

Wetsvoorstel

Ad artikel 1, onderdeel m – definitie repertoire
Aandachtspunt is de beperkte definitie (tot een werk van letterkunde, wetenschap of kunst), waardoor prestaties in de zin van de WNR er buiten lijken te vallen, enerzijds, terwijl anderzijds in de Nederlandse tekst de term "repertoire" alleen voorkomt in artikel F (artt. 5a t/m 5j) inzake de multiterritoriale licentieverlening van online muziekrepertoire.
In de richtlijntekst komt de term repertoire ook in algemene zin voor (in de overwegingen), maar lijkt daar ook ruimer geformuleerd, althans in de Engelstalige versie: "the works in respect of which a collective management organisation manages rights".

Ad artikel 2 lid 2 – woord weggevallen
Ad artikel 2 lid 2 derde regel: "houdt" is weggevallen in "voldoende rekening ... met de belangen".

Ad artikel 2a, tweede lid – gebruik van de termen machtigen en machtiging
Wij vragen ons af of het gebruik van de termen machtigen/machtiging voor de Nederlandse praktijk voldoende de lading dekt. Rechten kunnen ook worden overgedragen aan de CBO en de richtlijn verbiedt dat niet, terwijl lezing van de MvT anders zou kunnen doen vermoeden vanwege de referentie aan de GEMA-jurisprudentie. Overwogen zou kunnen worden het begrip "authorize" uit de richtlijn te implementeren door het gebruik van de meer neutrale termen "de rechten verlenen" en "rechtenverlening". In de MvT kan dan worden verduidelijkt dat dit mogelijk is in de vorm van een volmacht, licentie of rechtenoverdracht.

Ad artikel 2d, elfde lid – overeenkomstige toepassing op stichtingen
In artikel 2d lid 11 worden op een organisatie zonder ledenvergadering de "in het eerste, tweede, en het vierde tot en met het zesde lid vastgestelde regels" van overeenkomstige toepassing verklaard. In lid 1 wordt echter de naleving van "het bepaalde in het tweede tot en met het tiende lid" onder het toezicht geplaatst en daardoor kan verwarring ontstaan.
Wellicht is het beter om in lid 11 niet het eerste lid van toepassing te verklaren en in de MvT aan te geven dat bij een stichting het College toeziet op het naleven van het bepaalde in het tweede en het vierde tot en met het zesde lid.
Als het zo blijft staan, is het raadzaam om in de MvT aan te geven dat de werkingssfeer van lid 1 wordt 'overruled' door de beperktere werkingssfeer van lid 11.

Ad artikel 3 – formaat/format
"Formaat" is op zich een correcte vertaling van "format", maar omdat formaat in het spraakgebruik eerder wordt gerelateerd aan omvang, lijkt ons het gebruik van het woord "format" beter, dat immers ook een in het Nederlands ingeburgerd begrip is, dat de lading beter lijkt te dekken. Geldt dan ook voor de MvT, waarin – wellicht niet toevallig – ook een keer het woord "format" wordt gebruikt.

Memorie van Toelichting

Ad punt 4 (**Technologische ontwikkelingen**), pagina 4, 4^{e} alinea, in laatste zin schrappen "omdat zij een groot deel van de onlinerechten in beheer hebben" omdat dit niet voor alle CBO's waar is als het gaat om online rechten. Alternatief is om in deze zin "omdat zij" te vervangen door "die".

Ad punt 7 (**Belangrijkste wijzigingen van het wetsvoorstel**), ad 2 definitie voor onafhankelijke beheersorganisaties (p.9): De zin "Daarnaast is een verschil met een collectieve beheersorganisatie dat deze organisaties met winstoogmerk opereren." is onjuist, omdat volgens de definitie (niet volgens de praktijk) ook een CBO een winstoogmerk kan hebben.

Ad artikel 2a, zevende lid (p. 25) – **voorkomen van misverstand over nemo plus**
Gaarne aandacht voor de zin "Deze bepaling staat evenmin in de weg aan een wettelijk vermoeden tot overdracht, zoals thans het geval is in artikel 45d." Gezien alle gevoeligheden over deze bepaling die vragen oproept of hier ook wordt gedoeld op het nemo plus iuris beginsel, bepleiten wij de verwijzing naar dit voorbeeld te schrappen. Indien gekozen wordt voor een herformulering zou wat ons betreft moeten blijken dat artikel 2a lid 7 en artikel 45d naast elkaar kunnen bestaan en dat dit niets afdoet aan de geldigheid van het nemo plus beginsel.

Ad artikel 2d, **negende lid** (p. 36) – in laatste alinea wordt verwezen naar het tiende lid, terwijl dit het negende lid moet zijn.

Ad artikel 2h inleiding (p. 42): "bijvoorbeeld bedragen voor sociaal, culturele, doeleinden" vervangen door "bijvoorbeeld bedragen voor sociale, culturele **of educatieve** doeleinden".

Ad artikel 2h vierde lid laatste zin (p. 43): "in hoeverre dit **percentage** moet worden aangepast" graag wijzigen in "in hoeverre de normering moet worden aangepast". (Deze discussie gaat wat ons betreft niet over de hoogte van het percentage, maar over een meer zinvolle – andere – normering.)

Ad artikel 2k tweede lid (p. 49). De MvT is **verwarrend** omdat deze ten onrechte lijkt te suggereren dat de individuele rechthebbenden die worden vertegenwoordigd door een vertegenwoordigingsovereenkomst uitdrukkelijk met andere inhoudingen moeten instemmen. Dit staat niet in de richtlijn en niet in de wet.
De andere collectieve beheersorganisatie die partij is bij de vertegenwoordigingsovereenkomst moet hiermee uitdrukkelijk hebben ingestemd.
Deze verwarring kan worden voorkomen door "rechthebbenden" tweemaal (in de 5^{e} regel en in de 9^{e} regel) te vervangen door "de andere collectieve beheersorganisatie die partij is bij de vertegenwoordigingsovereenkomst". (In de 7^{e} regel kan "rechthebbenden" blijven staan.)

Ad artikel 5 derde lid (p. 59 eerste alinea): "**dit** strengere voorschrift**en**".

VOI©E

6 februari 2015

Ad artikel 23 tweede lid laatste alinea, laatste zin (p. 72) graag aanvullen: "Deze geschilbeslechting vindt plaats via de interne geschilprocedure bij collectieve beheersorganisaties **met uniforme procedureregels en een onafhankelijk beroepsorgaan zoals geregeld in het CBO-Keurmerk**."

Tot zover de reactie namens de leden van VOI©E. Als nog nadere toelichting gewenst is, verneem ik dat graag.

Met vriendelijke groet

Michel Frequin
Directeur